التكييف الشرعي لعقد المولدات الأهلية

الدكتور عيسى أحمد محل الفلاحي

The Legal Conditions for Public Generators Contract

Ph.D Isa Ahmad Mahal Al Falahi

The researcher addresses in this research a problem and an issue befall Iraqis for about two decades and still ,,It is the problem of people need for Electricity power ,and that the state became disabled to provide it for the public .and the people had to deal with public generators owners with various and many contracts with different conditions ,rules, and standards ,where the people had to close eyes on many special details of such contracts with the needs for such service ,and for such reasons the researcher was interested in the legal origin for all those contracts ,and he mentioned to legal contrary for some of those contracts and they fallen in the warnings that legislate denied them in financial transactions ,then he mentioned the need for some solutions to the failure of some of those contracts to become legislated and according to the right commercial contracts, and according to this research , five aspects of such contracts had been dealt among people, and their legislations differ according to the legal conditions ,and he recommended to depend on the general rules that he mentioned in the seventh request of the second chapter for the research.

بسم الله الرحمن الرحيم

المبحث التمهيدي

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن ولاه ... **أما بعد:**

فتعد الكهرباء من النعم التي أفاء الله بها على الإنسان، ولاسيما بعد أن اصبحت اليوم من متطلبات الحياة العصرية وحاجاتها الأساسية ، فهي عصب الصناعة والتجارة والزراعة الحديثة وأول متطلبات التنمية لكل مجتمع ينشد لأبنائه الرقي والتقدم.

والتعاملات المتعلقة باستخدامات الكهرباء كثيرة وتعد من نوازل العصر التي لم تكن متصورة عند فقهائنا الأقدمين ؛ لأن الكهرباء لم تكن مكتشفة قبل مائة وخمسين سنة من الآن.(١)

وإن دراسة النوازل في الشريعة الإسلامية تُعد من الأهمية بمكان؛ لانحصار النصوص الشرعية مع عدم تناهي الحوادث، فهي دلالة على مرونة الشريعة وصلاحية الدين الإسلامي لكل زمان ومكان.

وفي عصرنا الذي نعيشه وقعت حوادث ونوازل عديدة وما زالت تتابع ، ومن جملتها نوازل عقدية ، كالحوار بين الأديان ، والمشاركة في الحكم في ظل القوانين الوضعية في البلاد الإسلامية ، والتعاملات الدولية مع غير المسلمين ، وغير ذلك من النوازل الأخرى المهمة، ومنها نوازل فقهية كالتأمين على الحياة ، وأطفال الأنابيب ، والاستنساخ وغيرها.

والنوازل: عند أهل اللغة جمع نازلة ، وهي: الأمر الشديد الصعب ، ولها مراتب، ومن ذلك ما ذكره الثعالبي في درجات النوازل قال: تقال: (نازلة ، ونائبة ، وحادثة) ثم (آبدة ، وداهية ، وباقعة) ثم (بائقة ، وحاطمة ، وفاقرة) ثم (غاشية ، وواقعة ، وقارعة) ثم (حاقة ، وطامة ، وصاخة)(٢)

---

(١) إن تاريخ اكتشاف الكهرباء أول مرة يعود إلى ١٨٨٧م ، ولم تصبح منتشرة ومتداولة إلا بعد خمسين سنة من هذا التاريخ – في اربعينيات القرن العشرين-

(٢) فقه اللغة وسر العربية/ للثعالبي (٧٠/١): عبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور الثعالبي ، المتوفى: ٤٢٩هـ ، تحقيق د. فائز محمد دار الكتاب العربي ط١ ، ١٤١٣ه

واصطلاحاً: هي الأمور والقضايا المستجدة والحادثة التي تحصل مع تطور الأوقات واختلاف الأزمان والأماكن. لذلك تعرف بأنها: "**الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد**"(١)

فقوله: **(الوقائع الجديدة)** تشمل كل ما يقع للناس من مسائل في أمورهم العلمية والاعتقادية والعملية. وقوله: **(التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد)**: لأنه إذا كان فيها نص أو اجتهاد فإنها لا تعد نازلة.

وكانت تعرف عند فقهاء الحنفية **(بواقعات المفتين)** ، التي زخرت بها مكتبات العالم الإسلامي من خلال كتب الفتاوى التي تمثل جانبًا مهما من فقه النوازل ، وهنالك مصنفات لكل من فقهاء الحنفية والمالكية والمذاهب الأخرى حملت هذا الاسم منذ وقت مبكر في نشأة مذاهبهم ، وقد جعلوا مناط هذا النوع من العلم ما يسمى بـ "**فقه التخريج**".

بل جعل الحنفية فقه النوازل بالمرتبة الثالثة بين اصولهم.(٢)

---

(١) منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة/ للدكتور مسفر بن علي بن محمد القحطاني (٩٢/١ -٩٥) ، دار الأندلس الخضراء: جدة ، ط١، ٢٠٠٣م - ١٤٢٤هـ

(٢) أي بعد كتب (ظاهر الرواية) التي تعرف (بالأصل) وهي كتب محمد الشيباني الستة ، ثم مسائل النوادر. وقد ورد عن ابن عابدين تصنيف مسائل الحنفية إلى ثلاث طبقات فقال: (أعلم أن مسائل أصحابنا الحنفية على ثلاث طبقات: ...) ثم فصلها بتفصيل نختصره بالآتي:

الأولى: مسائل الأصول وتسمى ظاهرة الرواية، وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب ...

الثانية: مسائل النوادر، وهي المروية عن أصحابنا لكن لا في كتب الأصل ... بل في أخر كالكيسانيات والهارونيات ، والجرجانيات وغيرها.

الثالثة: الواقعات؛ وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية ؛ وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما وهلم جرا.

وقد يتفق لهم أن يخالفوا أصحاب المذهب لدلائل وأسباب ظهرت لهم. وأول كتاب جمع فتاواهم فيما بلغنا (كتاب النوازل) لأبي الليث السمر قندي المتوفى ٣٧٣هـ ، ثم جمع المشايخ بعده كتباً أخرى، كمجموع النوازل والواقعات للناطفي ، والواقعات للصدر الشهيد. ثم ذكر المتأخرون هذه المسائل مختلطة مع الأصول ، كما في فتاوى قاضي خان وغيره ، وميز بعضهم كما في محيط رضي الدين السرخسي فإنه ذكر أولاً مسائل الأصول ثم النوادر، ثم الفتاوى.=

ونتيجة لذلك توافر لنا تراث ضخم من فقه النوازل لا يوجد أبداً لأية أمة أخرى، وهو تراث غني مليء بالتجارب والحلول الناجحة، صالح للاستفادة منه لجيلنا الحاضر، وللأجيال اللاحقة بعد التنقية والاجتهاد للوصول إلى ما هو الراجح الذي يدعمه الدليل من الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة الغراء، ثم إعمال الاجتهاد من جديد فيما لا يوجد فيه قول من أقوال فقهائنا الكرام رحمهم الله.

ولذلك نجزم انطلاقا من يقيننا بخلود شريعتنا وإحاطتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان أنه لا توجد قضية من قضايا عصرنا إلا ويمكن أن نجد لها حكما في شريعة الله تعالى إما نصاً أو دلالة، أو استنباطاً من المبادئ الكلية ، والمقاصد العامة لهذه الشريعة.

فإذا كان واقعنا اليوم مليئا بالأحداث والوقائع والنوازل والأفعال الطارئة التي لم تتطرق لها النصوص ولا اجتهادات فقهائنا السابقين ، ولاسيما في ظل ما تعيشه الأمة من منعطفات مهمة وخطيرة ، فإننا بأمس الحاجة إلى فقه متجدد قابل للتطبيق لتنزيل المستجدات منازلها من الشرع ، وفقهاء مجتهدين مجددين عندهم الملكة التي تؤهلهم لتكييف هذه المستجدات والوقائع والنوازل تبعا لشريعة الله ، وهذا كله يستلزم جهداً وحركة علمية عميقة كي نستطيع استنطاق الشريعة بأحكام منهجية وعملية تتماشى مع الواقع وتلبي احتياجاته ولا تقفز عليها ، مما يحقق للناس مصالحهم أو يدرأ عنهم المفاسد.

= حتى اشتهر القول: أن الأصول الستة في مذهب أبي حنيفة: كالصحيحين في الحديث، والنوادر كالسنن الأربعة. واشتهر عنهم أيضا: أن المتون كالنصوص متقدمة على ما في الشروح، وما فيها متقدم على ما في (الفتاوى)

ينظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين)/ العلامة محمد امين الشهير بابن عابدين (٧٤/١) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٤١٥ ه – ١٩٩٥م. والجامع الصغير/ للإمام الحافظ المجتهد محمد الحسن الشيباني المتوفى ١٨٩ه ، مع شرحه النافع الكبير /للعلامة عبد الحي اللكنوي (١٧/١) ، طبعة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، باكستان ، ١٤١١ه-١٩٩٠م. وعقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد/ أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي (ص١٩) تحقيق : محب الدين الخطيب ، المطبعة السلفية ، القاهرة ، ١٣٨٥هـ. وكذلك بحث سبل الاستفادة من النوازل "الفتاوى" والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة/ للشيخ خليل محي الدين الميس/ مجلة مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في جدة (العدد ١١/ص٥٤٦)

ومن هذا المنطلق كان بحثي المتواضع هذا حول "**التكييف الشرعي لعقود المولدات الأهلية**" فهي من نوازل واقعنا العراقي(١) الذي نعيشه ، لعلنا نستقرئ النصوص الشرعية، وما فصله فقهاؤنا من أحكام وننزلها على أحكام التعامل بهذه النازلة بما يسهم في معرفة حكمها بوضوح من خلال الاجتهادات المستنبطة من النصوص والأدلة ومقاصد الشريعة الغراء.

مقدمة في نشأة النازلة قيد الدراسة

يعاني العراقيون ومنذ حوالي عقدين من الزمان من ازمات عديدة وفي مقدمتها ازمة الكهرباء التي لا تزال الى الان تنغص حياتهم ، واستجد نتيجة لهذه الأزمة أنواع من التعاملات منها معاملة جديدة بفكرة تشغيل المولدات الأهلية التجارية ، وتوزيع الخطوط الكهربائية على الناس بأجور أحيانا مقطوعة ، وأحيانا محددة بسعر معين لكل أمبير في ساعات محددة ، واحيانا بفكرة المولدات التعاونية المشتركة المدعومة إما من قبل وزارة النفط بحصة شهرية من الوقود تكفي لتشغيلها عددا محدودا من الساعات يوميا مع أجير خاص لتشغيلها ، أو مدعومة من المشتركين انفسهم بالتساوي.

ونظرا لشدة احتياج الناس للكهرباء ، ونظرا لكون هذا المجال يحتاج في تأمينه بشكل جيد ومأمون إلى قدرات وإمكانيات كبيرة بل هائلة قد لا تتوافر لأصحاب المولدات الأهلية، نشأت نتيجة لهذه الحالة مجموعة من الإشكاليات والنزاعات بين الناس نذكر منها على سبيل التمثيل لا الحصر ما يأتي:

١) عدم ايفاء اصحاب المولدات بساعات التشغيل المتفق عليها.

٢) استمرار العطلات الى فترات طويلة أو قصيرة وخاصة في فصل الصيف والتنازع فيمن يتحمل ذلك (البائع أم المشتري).

٣) التنازع حول تعويض الساعات التي تتوفر فيها الكهرباء الوطنية؟

٤) قد يترتب على تزويد الكهرباء بأمبيرية ذات ترددات غير منضبطة ضرر على الأجهزة المنزلية فيحل التنازع فيمن يتحمل ذلك؟

٥) هل يلزم أصحاب المولدات بشراء الوقود بأكثر من سعر المثل للإيفاء بعقودهم الشهرية أم يترتب شيء من ذلك على المستهلك للكهرباء؟

---

(١) بل ربما توجد في بعض البلدان المجاورة الأخرى التي مرت بالظروف نفسها.

٦) الاختلاف في شرعية عدد من صور التعاقدات لتزويد الكهرباء من المولدات الأهلية.

٧) الاختلاف في شرعية تحديد الدولة لسعر الأمبير مع وجود الدعم (بتزويد الوقود بأسعار تعاونية) ، أو مع عدم وجود الدعم.

٨) الاختلاف في شرعية العقود الباطنية للالتفاف على تسعيرة الدولة ، وهل يأثم المواطن للتعامل بهذه العقود باضطراره للكهرباء.

٩) كثرة النزاعات المتعلقة بالأسلاك ، والمفتاح المنظم لمرور التيار الكهربائي ، واشكليات عطله ... وغيره.

هذه الأمور وغيرها تتطلب تدخل الفقيه المجتهد في تفصيل الحقوق والواجبات تبعا لنوع المعاملة وشرعيتها مما يقلل من النزاعات المتعلقة بهذه المعاملة بين الناس ... وهذا بالضبط هو واجب الفقيه ولذلك عرف الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى الفقه بِأَنَّهُ **(مَعْرِفَةُ النَّفْسِ مَا لَهَا وَمَا عَلَيْهَا)**(١)

وتبعا لقاعدة **((الحكم على الشيء فرع من تصوره))**(٢) ، لابد لنا من بيان لعقود الكهرباء المتداولة بين الناس ، وما تضمنته من شروط ، والاجتهاد في تكييف هذه العقود تبعا للعقود المعروفة في فقهنا الإسلامي.

صور من عقود المولدات الأهلية

١) **الخط العادي:** عقد بالتزام تزويد الكهرباء بتوقيتات محددة في اليوم والليلة (مثل من ١ ظهرا إلى ٤ عصرا .. ثم من ٦ مساء إلى ٩ مساء .. ثم من ١٠ مساء إلى ١٢ مساء) في حالة عدم وجود الكهرباء الوطنية في هذه التوقيتات فقط.

٢) **الخط التعويضي:** وهو العقد السابق نفسه مع التزام تزويد ساعات محددة باليوم والليلة (مثل ٨ ساعات باليوم) وهذا يقتضي اشتراط التعويض عن الساعات التي

---

(١) **حاشية ابن عابدين (٦٦/١)**

(٢) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر(لابن نجيم الحنفي)/ لمولانا السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي (١٩٧/٤) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥ه -١٩٨٥م. والأصول من علم الأصول /محمد بن صالح بن عثيمين(٨٠/١) ، دار ابن الجوزي ، جدة ، ط١ ، ١٤٢٦ه.

تتوافر فيها الكهرباء الوطنية في التوقيتات المحددة في أوقات أخرى من اليوم نفسه .. وهذا يرتب أجورا زائدة للأمبير الواحد.

٣) **الخط الفضي**: وهو ما يطلق على عقد تزويد الكهرباء لمدة ١٢ ساعة في اليوم ، ويتم التشغيل في كل وقت لا تتوافر فيه الكهرباء الوطنية ، والتوقف متى تم التشغيل بعدد الساعات المتفق عليها.

٤) **الخط الذهبي**: بتزويد الكهرباء في حالة عدم توافر الكهرباء الوطنية دائما ، حتى لو تطلب الأمر التشغيل ٢٤ ساعة في اليوم.

- **وكل العقود السابقة لا تتضمن التعويض في يوم لاحق فيما لو توافرت الكهرباء الوطنية لمدة ٢٤ ساعة في يوم ما أو أكثر من يوم رغم أن كل التعاقد فيها شهريا.**

٥) **صورة المولدات التعاونية**: وهي فكرة العمل الجماعي الذي يساهم فيه الجميع من اجل الفائدة المشتركة ، حيث تشترك مجموعة من العوائل في شراء مولدة وتوزيع الخطوط على هذه العوائل ويتم ادارة المولدة بواسطة لجان مشكلة من ضمن المشتركين ، أو بوضع أجير يتكفل بالتشغيل والصيانة وشراء الوقود ، ويكون له أجر ثابت أو نسبة من الواردات.

تكييف هذه الصور تبعا للعقود الشرعية.

"يعرف التكييف الفقهي بأنه تحديد لحقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصه الفقه الإسلامي باوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة"(١).

ومما لا شك فيه أن عقود توزيع الطاقة الكهربائية الوطنية هي عقود بيع واضحة ؛ لأن السلعة موصوفة ومحددة بالمقاييس (وحدة الواط) مقابل ثمن محدد ومعروف ، والقبض فيها حاصل بالاستهلاك ، ولا يمكن دفع الثمن بحال إلا بحصول القبض بالاستهلاك وفق العداد الذي يحدد مقدار صرف الطاقة.

---

(١) التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية/محمد عثمان شبير (ص٣٠) ، دار القلم- دمشق ، ٢٠٠٤م.

أما في المولدات الأهلية فإن الأمر يختلف لعدة اعتبارات منها:

١. لا وجود للعداد الذي يحسب الطاقة المستهلكة وفق وحدة الواط بالعلاقة بين الأمبير والفولت ... وبالتالي لا تتحقق صورة القبض الحقيقية للمبيع.
٢. لا يمكن أن نجعل المفتاح (الجوزة) معيارا للقياس ومشابها للعداد ؛ لأنه ينظم الحد الأعلى للتيار فقط ولا يحدد مقدار ما صرف من طاقة.
٣. ممكن للمستهلك أن لا يستهلك التيار المتعاقد عليه كاملا ، ويكون ملزما بدفع ثمن الحد الأعلى المتعاقد عليه ... وبذلك تقترب هذه الصورة من عقد الإجارة على منفعة مع التمكين من الانتفاع.
٤. المبيع (وهو الطاقة الكهربائية مقدرة بالأمبير) غير موصوف في حالة المولدات الأهلية ؛ لأنه في الغالب غير مستقر من حيث الترددات ، أما في الكهرباء الوطنية فالتيار الكهربائي مستقر ومعلوم الترددات غالبا وهناك محولات تنظم استقراره.
٥. في أغلب العقود المتداولة يتم دفع ثمن الاشتراك الشهري ابتداء(أول الشهر) مقابل تعهد صاحب المولدة بتوليد الطاقة الكهربائية وتأمينها للمستهلكين للاستفادة منها... وهذا يعني أن السلعة مؤجلة التسليم (تسلم تباعا على ايام الشهر) والثمن معجل... وهذا له شبه كبير بعقد السلم بدفع ثمن معجل لسلعة موصوفة في الذمة... أو عقد الاستصناع(١) الذي هو عقد على بيع شيء موصوف في الذمة وصفاً نافياً للجهالة محدد الثمن والزمن ومكان التسليم.

- واستنادا لصور العقود التي عرضناها يتبين لنا أن الصور الأربعة الأولى تدور بين الإجارة والبيع ، والسلم أو عقد الاستصناع ، فهي تتشابه أو تنطبق على أحد أنواع البيوع المعروفة بالفقه إذا تم الالتزام بما يجب لصحة هذه العقود من أركان وشروط في العاقدين والمبيع والثمن والصيغة.
- أما الصورة الخامسة (المولدات التعاونية) فأقرب عقد شرعي لها هو عقد الشركة... وسنتناوله في نهاية بحثنا هذا.

---

(١) ألحق الشافعية والمالكية والحنابلة عقد الإستصناع ببيع السلم ، بينما هو عند الحنفية منعقدا على غير وجه السلم. وهذا ما سيأتي بيانه في المطلب الثالث من المبحث الأول.

لذا سنحاول فيما سيأتي تكييف هذه الصور وتقيدها بالضوابط والشروط تبعا لأقرب العقود إليها من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: سنخصصه لبيان موجز للعقود التي شبهنا بها عقد المولدات الأهلية (وهي البيع ، والإجارة ، والسلم ، وعقد الاستصناع) من عقود المعاملات وبيان لأحكامها وشروطها المعتبرة ليتسنى لنا تكييف عقد المولدات الأهلية وفقا لها.

- **وذلك في أربعة مطالب.**

المبحث الثاني: سنبين فيه الحكم الراجح فيما يتعلق بعقدنا الذي هو قيد الدراسة ، وتطبيق ضوابط وأحكام أقرب العقود إليه ، ثم بيان حكم كل صورة من صور العقود المتعارف عليها بين الناس ، ثم وضع أحكام عامة ذات صلة بالموضوع.

- **وذلك في سبعة مطالب.**

ثم الخاتمة التي سنستخلص فيها أهم النتائج.

المبحث الأول

أنواع من العقود الشرعية في الإسلام

تمهيد

قال الله سبحانه وتعالى في محكم كتابه العزيز:] / 0 1 2 3 4 5 ¦ 7 8 9 : ; Z [البقرة/٢٧٥] ومن نص هذه الآية الكريمة يتضح لنا إمكانية أن تلتبس المعاملات والعقود مع بعضها البعض في ظاهر الأمر ، وتفترق في الحكم كالفارق بين الحلال والحرام. وقد يكون الفارق بين عقد وآخر شيئا يسيرا ولكن الأثر المترتب عليه يكون كبيرا ؛ فصار لزاما أن نكيف تعاملاتنا وعقودنا وفق العقود الشرعية المعروفة لنعرف ما لنا وما علينا.

والعقود الشرعية وبصفة عامة وعلى سبيل الإجمال يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

1) **عقود المعاوضات.**
2) **عقود المشاركات.**
3) **عقود الهبات والتبرعات.**

وبما أن أغلب صور المسألة التي نبحثها ها هنا تندرج ضمن القسم الأول فلابد من بيان أن عقود المعاوضات تنقسم على قسمين: عقود غير مالية كمبادلة منفعة بمنفعة ، وعقود مالية كالبيع والإجارة وغيرها.

والعقود المالية تنقسم إلى قسمين: عقود مبادلة مال بمال أو عقود مبادلة مال بمنفعة.

وعلى هذا فالبيوع في الإسلام على أنواع:

١. بيع الصرف.
٢. الإجارة (بيع المنفعة).
٣. بيع السلم.
٤. بيع الاستصناع.
٥. البيوع المطلقة.(١)

وهذه الأخيرة تتفرع إلى أنواع:

أ- بيع المساومة.
ب- بيع الخيار.
ت- بيع المزايدة.
ث- بيوع الأمانة. (**وهي على أنواع ثلاثة:** بيع الوضيعة ، وبيع التولية ، بيع المرابحة)(٢).

---

(١) قال ابن عابدين وهو يتحدث عن تقسيمات البيع: (وإن اعتبر من حيث تعلقه بالمبيع فهو أربعة أيضا، لأنه إما أن يقع على عين بعين، أو ثمن بثمن: أي يكون المبيع فيه من الاثمان: أي النقود، أو ثمن بعين، أو عين بثمن. ويسمى الاول مقايضة، والثاني صرفا، والثالث سلما، وليس للرابع اسم خاص، فهو بيع مطلق) حاشية ابن عابدين (٥/٤)

(٢) قال ابن عابدين: (وإن اعتبر من حيث تعلقه بالثمن أو بمقداره فهو أربعة أيضا، لأنه إن كان بمثل الثمن الاول مع زيادة فمرابحة، أو بدون زيادة فتولية، أو أنقص من الثمن فوضيعة، أو بدون زيادة ولا نقص فمساومة) حاشية ابن عابدين (٥/٤)

المطلب الأول: عقد البيع

تعريف البيع

البيع لغة: مبادلة شيء بشيء(١).

وهو من الاضداد ، أي من الالفاظ التي تطلق على الشيء وعلى ضده، يقال: باعه إذا أخرج العين من ملكه إليه، وباعه أي اشتراه. بدليل قوله تعالى: ﴿وشروه بثمن بخس﴾ [يوسف/٢٠] فيطلق كل منهما على الآخر. ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع، لكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة.(٢)

وفي الاصطلاح: عرف الفقهاء عقد البيع بتعريفات كثيرة ومنها بأنه: "**عقد بين طرفين يتضمن نقل ملكية سلعة أو منفعة من شخص إلى آخر مقابل عوض**"(٣)

أركان عقد البيع وشروطه

في ضوء تعريف عقد البيع يتبين انه يفيد تقديم شيء له قيمة تعارف الناس عليه يحقق الفائدة نظير ثمن محدد. وتبعا لتعريفه فإن للبيع أركانا يجب توافرها حتى يكون صحيحاً ، وشروطا تتعلق بكل ركن من هذه الأركان ، وفيما يأتي ذكر موجز لتلك الأركان وشروطها.

أولا: العاقدان

- **البائع**: وهو من بيده السلعة.
- **المشتري**: وهو الراغب في السلعة الباذل للعوض (الثمن) لشرائها.
- ويجب أن تتوفر في العاقدين الأهلية المعتبرة شرعاً كما فصلها الفقهاء.

---

(١) وذهب بعض الفقهاء بتقيده بالمالية فقال: مبادلة المال بالمال على سبيل التمليك ؛ لإخراج عقد النكاح واشباهه من التعريف. ينظر: معجم لغة الفقهاء/د. محمد رواس قلعه جي ، ود. حامد صادق قنيبي(ص١٣٥) دار النفائس ، بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥ه-١٩٨٥م.

(٢) **ينظر**: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي/أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (٦٩/١) ، المكتبة العلمية - بيروت. والمغرب في ترتيب المعرب/ للمطرزي: أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز (٩٦/١) تحقيق: محمود فاخوري و عبدالحميد مختار ، مكتبة أسامة بن زيد – حلب ، ط١ ، ١٩٧٩م.

(٣) بحث (البدائل الشرعية للسندات التقليدية)/ عبد اللطيف عبد الرحيم جناحي (ص٥٧٨) ، ضمن مجموعة بحوث أدارة الخدمات المصرفية – مؤسسة نقد البحرين سنة النشر ٢٠٠٠م.

- كما يشترط توفر الرضا عند كلا العاقدين(١) ، وخلو المعاملة من كل ما يقدح بهذا الشرط كالإكراه وغيره.

ثانيا: الصيغة.

وهي ما يصدر من البائع والمشتري (وهما طرفا العقد) من إيجاب وقبول دالاً على إنشاء المبادلة ويمكن أن يكون ذلك بالقول أو الفعل أو الإشارة ، أو بأي وسيلة أخرى تفضي إلى المفهوم نفسه ، والعبرة في الألفاظ على ما تعارف عليه الناس في كل عصر شرط أن تكون الصيغة مفهومة وواضحة لا تفضى إلى نزاع ، ولا تكون مقترنة بشرط باطل أو فاسد(٢).

ثالثا: المبيع.

وهي السلعة ؛ أي ما يمتلكه المشتري بعقد البيع من البدلين. ويشترط في المبيع شروطا:

١) **أن يكون موجوداً أو قابلا للوجود**: فعدم وجود المبيع ينتج عنه أن العقد باطل بطلانا مطلقا.

٢) **أن يكون مالاً (منقولاً أو غير منقولا) أو منفعة مقدرة.**

٣) **أن يكون مقدور التسليم.**

٤) **أن يكون معلوماً**: بأن يكون معينا أو قابلا للتعيين ، فلا يتم العقد في بيع الجزاف الا بعد افرازه ، والأشياء المعينة بالذات: يتم تعيينها تعيينا ذاتيا بذكر الصفة المميزة لها عن غيرها ، والأشياء المعينة بالنوع: تعين بذكر الجنس والمقدار.

---

(١) **لقوله تعالى:] 9 : ; < = > ? @ BA C D E F G Z [النساء:٢٩/٤].**

(٢) بالنسبة لعقد البيع يفرق الحنفية في الشروط بين الباطل والفاسد بأن الفاسد يلتحق بالعقد كشرط للمعاملة فيبطله ، أما الشرط الباطل فلا يلتحق به وفي الأغلب يسقط ويبقى العقد صحيحا. **ينظر**: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع/علاء الدين الكاساني الحنفي ت ٥٨٧ه (٤٢١/٩) تحقيق: الشيخ علي محمد معوض ، وعادل احمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية – بيروت ط١، ١٤١٨ه – ١٩٩٧م. وحاشية ابن عابدين (٢٩٤/٥ ، ٣٧٥)

٥) **أن يكون متقوما**: أي أن معاوضته بغيره فيه فائدة مقبولة شرعاً ومما يجوز تملكه.

٦) **أن يكون طاهراً** خالياً من المحاذير الشرعية.

٧) أن يكون البيع من مالك أو من يقوم مقامه.

المطلب الثاني: بيع السلم

تعريفه

السلم في اللغة: يأتي بمعنى الإعطاء والتسليف والترك.

جاء في لسان العرب: "السلم بالتحريك السلف ، واسلم في الشيء ، وسلم وأسلف بمعنى واحد والاسم السَّلَمُ وكان راعيَ غَنَمٍ ثم أَسلم أَي تركها"(١)، واسلم إليه الشيء دفعه، وقال المطرزي: "اسلم في البر: أي اسلف من السلم ، وأصله أسلم الثمن فيه فحذف"(٢).

لذا يقال اسلم في الطعام: أي اسلف فيه ؛ وسمى سلماً لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفا لتقديم رأس المال. وقيل: أن السلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق(٣).

السلم في الاصطلاح: عقد يجري بين طرفين أحدهما يدفع الثمن عاجلاً ، وعلى الآخر تسليم سلعه آجلاً ... فهو بيع لسلعة موصوفه في الذمة مقابل ثمن يدفع في مجلس العقد. ولقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه وتحديد معناه ... وفيما يأتي نستعرض بعضاً من تعريفات الفقهاء:

الحنفية: "بيع الدين بالعين"(٤)

---

(١) لسان العرب/ لابن منظور: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (٢٨٩/١٢) ، دار صادر – بيروت ، ط١ دون تاريخ. **وينظر**: المصباح المنير (٢٨٦/١)

(٢) المغرب في ترتيب المعرب (٤١٢/١)

(٣) **ينظر**: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج/ للخطيب الشربيني (١٠٢/٢) ، دار الفكر – بيروت. والحاوى الكبير/ للإمام أبو الحسن الماوردى (٨٥٦/٥) ، دار الفكر – بيروت ، ط١.

(٤) تحفة الفقهاء/ علاء الدين السمرقندي المتوفى: ٥٣٩هـ (٧/٢) الناشر دار الكتب العلمية - بيروت، ط١ ، ١٤٠٥ه – ١٩٨٤م. والبحر الرائق شرح كنز الدقائق/ زين الدين ابن نجيم الحنفي المتوفى ٩٧٠ه (٢٨٢/٥) ، دار المعرفة – بيروت

المالكية: "بيع موصوف مؤجل في الذمة بغير جنسه"(١)

الشافعية: "بيع شيء موصوف في الذمة"(٢)

الحنابلة: "عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد"(٣)

فاختلاف هذه التعريفات جاء من اختلاف زاوية النظر ؛ فمنهم من نظر إليه من زاوية الثمن ، ومنهم من نظر إليه من كونها سلعة مؤجلة ، ومنهم من نظر إليه أنه دين موصوف في الذمة .. وهكذا.

أركان بيع السلم وشروطه.

لما كان السلم نوعا من البيوع ، فيجب أن تنطبق عليه شروط البيع بصفة عامه إلا أن المبيع فيه مؤجلاً. وفيما يأتي ذكرا موجزا لأركان عقد السلم وشروطه.

أولا: العاقدان.

ويشترط فيهما ما يشترط في المتبايعين من شروط الأهلية بصفة عامة ، وتوفر شرط الرضا.

ثانيا: الصيغة.

ذهب بعض الفقهاء على أنه ينعقد بما ينعقد به البيع من الفاظ وغيرها إلا أنه يتميز عنه بتعجيل الثمن ، وتأخير السلعة.

ورأى بعضهم أن الأصل عدم جواز هذه المعاملة ؛ لأن الإنسان في هذه الحالة يبيع ما ليس عنده ، وإنما الشارع رخص فيه بلفظ السلم أو السلف ، فصار اللفظ مشروطا

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك (المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير الذي هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)/ أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي المتوفى: ١٢٤١هـ (٢٦١/٣) ، دار المعارف (بدون طبعة وبدون تاريخ)

(٢) مغني المحتاج (١٠٢/٢) وروضة الطالبين وعمدة المفتين/ للإمام النووي (٣/٤) ، الناشر المكتب الإسلامي- بيروت ، سنة ١٤٠٥ه.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع /منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (٢٨٩/٣) تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال ، الناشر دار الفكر – بيروت ، ١٤٠٢ه.

لانعقاده ، فرأوا الاقتصار عليه(١).

ثالثا: المعقود عليه.

وهو المبيع المسلم فيه ويجب لصحته ضبط الأمور الآتية:

١) **القدر:** بحيث يكون معلوم القدر ، فلا يكون مجهولاً ، ويجب ضبط وزنه إذا كان مما يوزن عرفاً وعادة ، أو كيله إذا كان مما يكال أو غير ذلك مما يحقق شرط القدر.

٢) **الصفة**: لما كان المبيع مؤجلاً موصوفاً في الذمة ، فيجب ضبط صفته بشكل لا يفضي إلى النزاع المستقبلي ، فتحدد أوصافه وصفاً نافياً للجهالة.

والمرجع في تحديد الصفة هو العرف ، وينبغي أن يُعلم ان كل ما يمكن ضبطه بأوصافه المطلوبة يصح فيه السلم، وما عدا ذلك يبطل؛ لان ما لا يضبطه الوصف غرر، وكل غرر باطل، اما تمييز الفرد الذي يضبطه الوصف عن غيره من الافراد التي لا تضبط بالوصف فالمرجع فيه العرف.

٣) **الأجل**: بما أن المبيع مؤجل فيجب تحديد وقت تسليم المبيع بشكل قاطع لا ينجم عنه اختلاف ، وفصل الفقهاء في أقل الأجل ، وللشافعية رأي انفردوا به حيث اجازوا السلم الحال(٢)

---

(١) وممن رأى الاقتصار على لفظ السلم أو السلف زفر من الحنفية. **ينظر**: تحفة الفقهاء(٨/٢) وبدائع الصنائع(٩٢/١٢)

(٢) قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: " فَإِذَا أَجَازَهُ ﷺ بِصِفَةٍ مَضْمُونًا إِلَى أَجَلٍ كَانَ حَالًّا أَجْوَزُ ، وَمِنَ الْغَرَرِ أَبْعَدَ فَأَجَازَهُ عَطَاءٌ حَالًّا "بينما يمتنع السلم الحال عند الحنفية بلا خلاف ، وهو ظاهر مذهب مالك والمشهور عنه ، وكذا عند الإمام أحمد. **ينظر** المسألة مفصلة في: المبسوط /للسرخسي:شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي (٢١٩/١٢) ، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل/ للحطاب: محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله المتوفى ٩٥٤ه (٥٣٥/٤) ، دار الفكر – بيروت ، ١٣٩٨ه. والحاوي (٨٧٢/٥) والمغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني/ لابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (٣٥٥/٤) طبعة دار الفكر – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥ه الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ /أ.د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ (٣٦١١/٥ وما بعدها)، دار الفكر – دمشق ، ط٤ ، (المنقَّحة المعدّلة)

وعلى سبيل الإجمال يجب أن لا يكون الاجل مدعاة لربا خفي كأن يكون وقتاً قصيراً جداً أو مدعاة لأكل أموال الناس بالباطل كأن يكون وقتاً طويلاً جداً.

٤) **القدرة على التسليم**: ولتحقيق هذا اشترط الفقهاء عموم وجوده عند حلول الأجل ، أما الأحناف فيرون ضرورة وجوده من وقت إبرام العقد إلى وقت حلوله وذلك تفادياً للشك ، بينما يرى المالكية اعتباره طرفي العقد –أي وقت العقد ووقت المحل- وإن انعدم بينهما⁽¹⁾. وعلى هذا فالتعاقد سلما فيما لا يوجد عند حلول الأجل باطل ؛ إلا أن هناك من السلع ما هو مضمون الوجود ، وقد يكون معروف الكمية والوصف وذلك بحكم التقدم العلمي كالنفط في باطن الأرض مثلاُ وبعض المعادن الأخرى.

٥) **تجنب ما يجري فيه الربا**: الأصل في المعاملات تفادى كل ما يجري فيه الربا ، وعليه فلا يجوز في إجراء معامله سلم النقدين (الذهب والفضة) لأنه يفضي إلى ربا النسيء ، ولا فيما يفضى إلى ربا الفضل مثل اسلام تمر بتمر أو بر ببر ؛ لأنه يشترط فيه حينئذ التماثل وهذا ما لا ينطبق في السلم.

٦) **مكان الإيفاء**: للفقهاء آراء في هذا الصدد فمنهم من أعتبر تعيين المكان شرطاً ، ومنهم من رأى تحديد المكان يشترط اذا كانت السلعة تحتاج إلى حمل ومؤنه وهذا رأي أبي حنيفة.⁽²⁾

رابعا: رأس مال السلم.

أغلب الفقهاء ذهبوا إلى وجوب تعجيل رأس مال السلم ، فأوجبوا عدم الافتراق قبل قبض الثمن أي قبضه في مجلس العقد⁽³⁾.

---

(١) **ينظر** المسألة وادلتها في: المبسوط (٢٢٣/١٢) وبدائع الصنائع (١٠٢/١٢) ومواهب الجليل (٥٣٤/٤) والحاوي (٨٦٣/٥) والمغني (٣٦٠/٤)

(٢) **ينظر** المسألة في: الميحط البرهاني في الفقه النعماني/ لابن مازه: محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد البخاري برهان الدين بن مازه (١٦٤/٧) ، دار إحياء التراث العربي. والمغني (٣٦٦/٤)

(٣) بل حكى بعض المحققين الاتفاق على ذلك. ينظر: تحفة الفقهاء(١٠/٢) والمبسوط (٢٢٢/١٢) والمغني (٣٦٢/٤) والحاوي (٨٩٩/٥) والفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (٣٦٠٧/٥)

وذهب فقهاء المالكية إلى جواز التأخير إلى ثلاثة أيام(١).

وهناك آراء في كتب المالكية وغيرهم بما يشبه جواز دفعه منجماً على دفعات(٢).

المطلب الثالث: **عقد الاستصناع**:

تعريفه

الاستصناع لغة: مصدر ثلاثي مزيد بثلاثة أحرف من استصنع أي طلب صنعة ، ويقال إستصنع فلان قلماً ؛ أي طلب أن يصنع له قلماً(٣) ، والصنع هو العمل ، ومن ذلك قوله تعالى] Û Ü Ý Þ ß à Z **[النمل/٨٨] وقوله تعالى:] Ø Ù Ú Û** Z **[هود/٣٧]**

ويطلق هذا اللفظ في البيوع فيقال بيع الاستصناع:

عقد الاستصناع: هو عقد على بيع شيء موصوف في الذمة وصفاً نافياً للجهالة محدد الثمن والزمن ومكان التسليم.

- ويرى الشافعية والمالكية أنه ملحق ببيع السلم ، ويشترط فيه ما يشترط ببيع السلم(٤).
- أما الحنفية فهو عقد مستقل منعقد عندهم على غير وجه السلم(٥).

---

(١) وهو قول للإمام مالك أنه إذا كان رأس المال عينا فلا يشترط تعجيله ، ويجوز تأخيره إلى ثلاثة أيام ويفسد بتأخيره عنها ، ولتلاميذه تفصيل أكثر في هذه المسألة. **ينظر**: مواهب الجليل (٥١٤/٤) وحاشية الصاوي(٢٦٢/٣)

(٢) **ينظر**: المصادر السابقة نفسها ، والحاوي(٨٩٩/٥)

(٣) **ينظر**: لسان العرب (٢٠٨/٨) مادة صنع ، ومعجم اللغة العربية المعاصرة/ د. أحمد مختار عبد الحميد عمر المتوفى: ١٤٢٤هـ (١٣٢٣/٢) مادة (ص ن ع) الناشر: عالم الكتب – بيروت ، ط١، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨م.

(٤) **ينطر**: مواهب الجليل للحطاب(٥٣٩/٤ وما بعدها) وحاشة الصاوي(٢٨٧/٣) والأم/ للإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ه (١٣١/٣) ، دار المعرفة – بيروت ، ١٣٩٣ه. والفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى/ للدكتور مُصطفى الخِنْ، والدكتور مُصطفى البُغا، وعلي الشّرْبجي(٥٩/٦) ، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق ط٤ ، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢م.

(٥) **ينظر**: المبسوط (٢٤١/١٢ وما بعدها) بدائع الصنائع (٢/١١ وما بعدها)

- أما الحنابلة وزفر من الحنفية فلم يجوزوه أصلا ؛ لأنهم جعلوه في باب بيع ما ليس عند الإنسان على غير وجه السلم.(١)

حيث يرى فقهاء الحنفية أن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلما ، وهذا يسمى استصناعا واختلاف الأسامي دليل لاختلاف المعاني في الأصل ، وأن مقتضى القياس أو القواعد العامة ألا يجوز الاستصناع، لأنه بيع معدوم ، وبيع المعدوم لا يجوز، لنهي النبي ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان(٢) ، فلا يصح بيعاً لأجل ذلك؛ كما لا يمكن جعله إجارة، لأنه استئجار على العمل في ملك الأجير، وذلك لا يجوز، كما لو قال رجل لآخر: احمل طعامك من هذا المكان إلى مكان كذا، بكذا، أو اصبغ ثوبك أحمر بكذا، لا يصح.

وهذا الذي ذكره الحنفية من كون الاستصناع مستثنى من أصل النهي عن بيع المعدوم كالسلم يتفق مع مذهب المالكية والشافعية ، ولذلك يصح الاستصناع عندهم على أساس عقد السلم كونه مستثنى أيضا من الأصل نفسه ، ويشترطون فيه ما يشترط في السلم، ومن أهم شروطه: تسليم جميع الثمن في مجلس العقد، ولا مانع عند المالكية من تأجيله إلى يوم أو يومين، وذكروا أيضاً أنه يجب تحديد أجل لتسليم الشيء المصنوع كالسلم، وإلا فسد العقد، ويشترط أيضاً عندهم ألا يعين العامل الصانع، ولا الشيء المعمول المصنوع، كما تشترط بقية شروط السلم، وبناء عليه يفسد عقد الاستصناع ويفسخ في صور ثلاث هي:

١. أن لا يحدد وقت لتسليم الشيء المصنوع.

---

(١) جاء في كشاف القناع (١٦٥/٣): "(ولا يصح استصناع سلعة) بأن يبيعه سلعة يصنعها له (لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم) ذكره القاضي وأصحابه" وينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل/ علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن المتوفى ٨٨٥ه (٣٠٠/٤) ، تحقيق: محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

(٢) أصل ذلك ما روري عن حكيم بن حزامﷺ قال:اتيت رسول الله ﷺ فقلت يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي .. ابتاع له من السوق ثم ابيعه .. قال: ((لا تبع ما ليس عندك)) **أخرجه** الترمذي وقال: حديث حسن ، وابو داود ، وصححه الألباني. الجامع الصحيح سنن الترمذي/محمد ابن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي (٥٣٤/٣) ح(١٢٣٢) تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث العربي – بيروت. وسنن أبي داود/ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (٣٠٢/٣) ح (٣٥٠٥)، دار الكتاب العربي ــ بيروت (مع تعليقات الألباني)

٢. أن يعين العامل.

٣. أن يعين المعمول؛ لأنه يصبح حينئذ معيناً، لا في الذمة، وشرط صحة السلم ومثله الاستصناع: كون المسلم فيه ديناً في الذمة تكييف عقد الاستصناع عند الحنفية

بعد أن اتفق الحنفية على كون الاستصناع عقد مستقل بذاته مستثنى من أصل النهي في بيع المعدوم لحاجة الناس إليه ، وللإجماع العملي على التعامل به .. اختلف مشايخهم في مسألتين(١):

الأولى: تكييف وتخريج الاستصناع، أهو بيع أم وعد بالبيع، أم إجارة؟

الثانية: إذا كان بيعاً، هل المبيع هو العين المصنوعة أو العمل الذي قام به الصانع؟

أما في المسألة الأولى فهم على قولين:

ذهب بعضهم(٢): أن الاستصناع مواعدة، وإنما ينعقد بيعاً بالتعاطي عند الفراغ من العمل، ولهذا كان للصانع ألا يعمل ولا يجبر عليه، بخلاف السلم، وللمستصنع ألا يقبل ما يؤتى به، ويرجع عنه، ولا تلزم المعاملة.

وذهب جمهورهم(٣): أن الاستصناع بيع للعين المصنوعة لا لعمل الصانع، فهو ليس وعداً ببيع ولا إجارة على العمل، فلو أتى الصانع بما لم يصنعه هو، أو صنعه قبل العقد بحسب الأوصاف المشروطة، جاز ذلك.

---

(١) **ينظر** هاتين المسألتين في: المبسوط (٢٤٢/١٢) وتحفة الفقهاء(٣٦٢/٢) وبدائع الصنائع(٢/١١) والبحر الرائق(١٨٦/٦) والمحيط البرهاني(٢٩٧/٧) وحاشية ابن عابدين(٣٠٨/٥)

(٢) منهم الحاكم الشهيد المروزي ، والصفَّار ، ومحمد بن سلَمة ، وغيرهم. المبسوط(٢٤٢/١٢)

(٣) وهو الصحيح الراجح في المذهب الحنفي كما ذكر الدكتور وهبة الزحيلي واستدل له فقال: "والدليل أن محمد بن الحسن رحمه الله ذكر في الاستصناع القياس والاستحسان، وهما لا يجريان في المواعدة، ولأنه جوزه فيما فيه تعامل دون ما ليس فيه تعامل، ولوكان مواعدة جاز في الكل، وسماه شراء فقال: إذا رآه المستصنع فهو بالخيار، لأنه اشترى ما لم يره، ولأن الصانع يملك الدراهم بقبضها، ولو كان العقد مواعدة لم يملكها. وإثبات الخيار لكل من العاقدين لا يدل على أنه غير بيع، بدليل أنه في بيع المقايضة لو لم ير كل من العاقدين عين الآخر أي مبيعه، كان لكل منهما الخيار. وثبوت خيار الرؤية للمستصنع من خصائص البيوع، فدل على أن جوازه جواز البياعات، لا جواز العدات. ويترتب على كونه بيعاً أنه يجبر الصانع على عمله، ولا يرجع الآمر المستصنع عنه، ولو كان عِدة لما لزم". الفقه الإسلامي وأدلته(٣٦٤٤/٥)

أما في المسألة الثانية فهم على قولين أيضا:

الأول: أن المعقود عليه هو العمل أو الصنع، لأن الاستصناع: طلب الصنع، وهو العمل فتسمية العقد به دليل على أنه هو المعقود عليه **(١)**.

الثاني: -وهو قول جمهورهم- أن المعقود عليه هو العين المستصنعة ، وهو ما قال عنه صاحب المبسوط أنه الأصح ، وجعله الدكتور الزحيلي هو الراجح وفق الاجتهاد الحنفي فقال: (والراجح في الاجتهاد الحنفي أن المعقود عليه هو العين المستصنعة دون العمل، فلو جاء الصانع بالمطلوب بما يوافق الأوصاف المشروطة ورضي به المستصنع، جاز العقد، سواء أكان من صنعة غيره أم من صنعته قبل العقد، ولو كان المبيع العمل نفسه لما صح ذلك. قال الكاساني: ولو كان شرط العمل من العقد نفسه، لما جاز؛ لأن الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي، والصحيح القول بأن المعقود عليه هو المبيع الذي شرط فيه العمل؛ لأن الاستصناع طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل، لا يكون استصناعاً، فكان مأخذ الاسم دليلاً عليه، ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلَماً، وهذا العقد يسمى استصناعاً، واختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل. وأما إذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد، ورضي به المستصنع، فإنما جاز لا بالعقد الأول، بل بعقد آخر وهو التعاطي بتراضيهما)(٢)

شروط الحنفية لجواز عقد الاستصناع**(٣)**.

اشترط الحنفية لجواز الاستصناع شروطاً ثلاثة إذا فاتت أو فات واحد منها فسد العقد، وكان له حكم البيع الفاسد الذي ينقل الملكية بالقبض ملكاً خبيثاً لا يجيز الانتفاع به ولا الاستعمال، ويجب إزالة سبب الفساد احتراماً لنظام الشرع، وهذه الشروط هي ما يأتي(٤):

١) **بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته**: لأنه مبيع، فلابد من أن يكون معلوماً، والعلم يحصل بذلك، فإذا كان أحد هذه العناصر مجهولاً، فسد العقد؛ لأن الجهالة

---

(١) وهو قول أبي سعيد البرادعي منهم. المبسوط (٢٤٢/١٢)

(٢) الفقه الإسلامي وادلته(٢٦٤٤/٥) **وينظر**: مصادر الحنفية المذكورة في المسألة.

(٣) ملخصة بتصرف كثير من كتاب الفقه الإسلامي وأدلته (٣٦٤٧/٥ وما بعدها)

(٤) المبسوط: (١٣٩/١٢) ، وبدائع الصنائع: (٤/١١) وحاشية ابن عابدين (٣٥٣/٥)

المفضية للمنازعة تفسد العقد، وبناء عليه، إذا استصنع شخص إناء أو سيارة ، بيّن في الإناء نوع المعدن وجنسه ومقاسه وحجمه وأوصافه وعدد الآنية المطلوبة إذا كانت متعددة، فإذا أخفى ذلك كله أو شيئاً منه، فسد العقد للجهالة. وكذلك في صنع السيارة تبين جميع المواصفات المطلوبة، منعاً من الجهالة والنزاع المنتظر عند تعارض المصنوع مع ما قد يترقبه المستصنع.

٢) **أن يكون المصنوع مما يجري فيه تعامل الناس**: كالمصوغات والأحذية والأواني وأمتعة الدواب ووسائل النقل الأخرى، فلا يجوز الاستصناع في أي سلعة لم يجر العرف باستصناعها كالدبس (ما يخرج من العنب) لعدم تعامل الناس به، ويجوز ذلك على أساس عقد السَّلَم إذا استوفى شروط السَّلَم، فإذا توافرت فيه فسد استصناعاً وصح سلماً؛ لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني. ويصح السلم في غير المثلي كالثياب والبسط والحصر ونحوها، ويصح في عصرنا الحاضر الاستصناع في الثياب لجريان التعامل فيه، والتعامل يختلف بحسب الأزمنة والأمكنة.

٣) **ألا يذكر فيه أجل محدد**: فإذا ذكر المتعاقدان أجلاً معيناً لتسليم المصنوع، فسد العقد وانقلب سَلَماً عند أبي حنيفة، فتشترط فيه حينئذ شروط السلم، مثل قبض جميع الثمن في مجلس العقد، وأنه لا خيار لأحد العاقدين إذا سلم المصنوع على الوجه الذي شرط عليه. فالعبرة في العقود لمعانيها، ولهذا إذا حدد أجل فيما لا يجوز الاستصناع فيه، كأن يستصنع خيَّاطاً للخياطة بقماش من عنده، انقلب العقد سلماً.

والمراد بالأجل: شهر فما فوقه، فإن كان أقل من شهر، كان استصناعاً إن جرى فيه تعامل، أو كان القصد من الأجل الاستعجال بلا إمهال، كأن قال: على أن تفرغ منه غداً أو بعد غد، فإن قصد من الأجل الاستمهال والتأجيل، لم يصح استصناعاً، ولا يصح سلماً إذا كان الأجل دون شهر.

والخلاصة: أن المؤجل بشهر فأكثر سلم، والمؤجل بدونه إن لم يجر فيه تعامل فهو استصناع إلا إذا ذكر الأجل للاستعجال فصحيح(١).

---

(١) نصت المادة (٣٨٩) من مجلة الأحكام العدلية على ما يلي: (كل شيء تعومل استصناعه، يصح فيه الاستصناع على الإطلاق، وأما ما لم يتعامل باستصناعه إذا بين فيه المدة، صار سَلَماً، وتعتبر فيه=

وقال الصاحبان(١): ليس هذا بشرط، والعقد استصناع على كل حال، حدد فيه أجل أو لم يحدد؛ لأن العادة جارية بتحديد الأجل في الاستصناع، فيكون شرطاً صحيحاً لذلك. وهذا القول هو المتفق مع ظروف الحياة العملية، وحاجات الناس، فيكون هو الأولى بالأخذ به.

فتاوى معاصرة في الاستصناع

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي(٢) بشأن عقد الاستصناع ما يأتي:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي .. وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع عقد الاستصناع. وبعد استماعه للمناقشات التي دارت حوله ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد ، والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات ، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي قرر ما يأتي:

أولاً: أن عقد الاستصناع وهو عقد وارد على العمل في الذمة ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

ثانياً: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ- بيان جنس المستصنع ، وقدره ، واوصافه المطلوبة.

ب- أن يحدد فيه الأجل.

ثالثاً: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه على أقساط معلومة لآجال محدده(٣).

=حينئذ شروط السَّلَم، وإذا لم يبين فيه المدة، كان من قبيل الاستصناع أيضا). مَجَلَّةُ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ (٧٦/١) الناشر: نور محمد، كراتشي ، مصور عن طبعة قديمة دون ذكر للتاريخ.

(١) بدائع الصنائع (٤/١١)

(٢) قرار رقم ٦٥ (٧/٣) في دورة مؤتمر المجمع الفقهي السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة- ١٤١٣هـ الموافق ٩-١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م.

(٣) ومعنى ذلك أن المجمع الفقهي رجح كون عقد الاستصناع عقدا مستقلا وليس منعقدا على وجه السلم.

رابعاً: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

تكييف عقد الاستصناع وفق عقود المقاولة

يدرج بعض أهل القانون عقد الاستصناع ضمن ما يسمى بعقد المقاولة في القوانين المعاصرة(١):

المقاولة لغة: المفاوضة والمجادلة.

وفي الاصطلاح: عقد بين طرفين، يصنع فيه أحدهما (وهو المقاول) شيئاً لآخر، أو يقدم له عملاً، في مقابل أجر معلوم.(٢)

وعقد المقاولة إذا كان موضوعه أداء عمل فهو في معنى عقد الإجارة (إجارة الأشخاص ، أو الإجارة المشتركة) المعروف في الفقه الإسلامي. وإذا كان موضوعه صنع شيء، وكانت المادة مقدمة من المستصنع فهو إجارة أيضاً(٣). أما إذا كانت المادة مقدمة من الصانع فهو استصناع بالمصطلح الحنفي. وهو عقد مركب من بيع وإجارة.

فتكييف عقد المقاولة إما على أنه إجارة، أو أنه يجمع بين البيع وإجارة الأشخاص، كالعقد مع مؤسسة المياه لتزويد المياه عبر الأنابيب بأجر (يشمل ثمن الماء ، وأجرة

---

(١) ومنهم القانوني الشهير واضع اغلب قوانين البلاد العربية عبد الرزاق السنهوري في كتابه الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (٢٢/٧ وما بعدها) ـم جرينج- القاهرة ، ١٩٥٢م.

(٢) نصت المادة (١٢٤) من مجلة الأحكام العدلية أن الاستصناع: "عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئا ، فالعامل صانع ، والمشتري مستصنع ، والشيء مصنوع" وفي القانون المدني المصري (م/٦٤٧) جاء تعريف عقد المقاولة بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا .. أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" وفي القانون اللبناني يسمون عقد المقاولة عقد إجارة الصناعة، ترجمة للفظ الفرنسي: (Louage d'industrie)، **ينظر**: عقد الاستصناع أو عقد المقاولة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة/د، كاسب بن عبد الكريم البدران (ص١٣٥) دار صالح للنشر والتوزيع ، المملكة العربية السعودية – الدمام ، ط٢ ، ١٤٠٤ه – ١٩٨٤م.

(٣) شبه بعض فقهاء الحنفية الاستصناع بالإجارة على الصنع وهو العمل كما مر بنا من قول ابي سعيد البردعي.

توصيل الماء). وقد يجمع بين إجارة الأشخاص وإجارة الأشياء، كالعقد مع ملعب أو مسرح (يشمل أجرة اللاعب أو الممثل ، وأجرة المقعد في الملعب أو المسرح).(١)

المطلب الرابع: عقد الإجارة(٢):

تعريف الإجارة

الإجارة: في اللغة اسم للأجرة. وهي بيع المنافع.

ومعناه الاصطلاحي هو معناه اللغوي، ولذا قال الحنفية الإجارة: "**عقد على المنافع بعوض**"(٣). وجاء في حاشية ابن عابدين "**بأنها عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض**"(٤)

وقال المالكية: "**تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض**"(٥).

وعرفها الشافعية: "**هو عقد على منفعة مقصودة معلومة مباحة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم**"(٦).

وعرفها الحنابلة: "**عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئا فشيئا مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم**"(٧)

---

(١) **ينظر**: الوسيط (٧/٧-١٣) وعقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني/زياد شفقيق حسن قرارية (ص١١) رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النجاح ، فلسطين – نابلس ، ٢٠٠٤م.

(٢) هذا هو الاصطلاح الشائع والمتداول بينما يرى بعض الفقهاء أن الأولى استخدام لفظ الإيجار. قال الدكتور وهبة الزحيلي: (وقد آثرت لفظ الإيجار على لفظ الإجارة لأن الإجارة اسم للأجرة: وهي ما أعطيت من كراء الأجير، وهي ليست مصدراً لفعل «أجر» إذ لم تسمع مصدراً قط، ومن المعروف أن مصدر الفعل الثلاثي سماعي لا قياس فيه) الفقه الإسلامي وأدلته (٤٥٤/٥)

(٣) وهو تعريف القدوري الحنفي. اللباب في شرح الكتاب/عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني (١٧٧/١) تحقيق: محمود أمين النواوي ، دار الكتاب العربي (بدون تاريخ). والبحر الرائق (٢٩٨/٧)

(٤) حاشية ابن عابدين(١/٥)

(٥) الشرح الكبير/للدردير: سيدي أحمد الدردير أبو البركات (٢/٤) تحقيق: محمد عليش ، دار الفكر – بيروت (بدون تاريخ). ومواهب الجليل (٣٨٩/٥)

(٦) مغني المحتاج (٣٣٢/٢) والفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (١٣٧/٦)

(٧) كشاف القناع(٥٤٦/٣) **وينظر**: المغني لابن قدامة(٦/٦)

ويجمع ذلك كله تعريف للحنابلة أن الإجارة: "**عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة، من عين معلومة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل بعوض معلوم**".(١)

أركان عقد الإجارة وشروطها(٢)

وأركان الإجارة عند الجمهور(٣) ثلاثة:

أولا: العاقدان

- ويشترط فيهما ما يشترط في المتبايعين من شروط الأهلية بصفة عامة.
- لابد من توافر شرط رضا المتعاقدين:

ثانيا: الصيغة (الإيجاب والقبول)

ويشترط في الصيغة توافق القبول مع الإيجاب، وألا يطول الفصل بينهما بسكوت أو كلام أجنبي عن العقد، وعدم تعليقها بشرط، مثل إن جاء فلان فقد آجرتك الدار بكذا.

ثالثا: المعقود عليه (الاجرة ، والمنفعة)

أما شروط الأجرة فهي اثنان:

١. أن تكون الأجرة مالاً متقوماً معلوماً: وهذا باتفاق العلماء.

٢. أن لا تكون الأجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه: كإجارة السكنى بالسكنى ، والخدمة بالخدمة ، والزراعة بالزراعة. وهذا الشرط مختلف فيه فهو عند الحنفية متفرع عن الربا، فإنهم يعتبرون اتحاد الجنس وحده صالحاً كعلة لتحريم العقد في ربا النسيئة، وتطبيق المبدأ في الإجارة: أن انعقاد هذا العقد عندهم ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة، فتكون المنفعة وقت العقد معدومة، فيتأخر قبض أحد العاقدين، فيتحقق ربا النَّساء.

أما الشافعية: فالجنس بانفراده لا يحرم العقد بسبب الربا ، فيجوز هذا العقد عندهم، ولا يشترط هذا الشرط.

---

(١) شرح منتهى الإرادات/البهوتى (منصور بن يونس): ، المكتبة السلفية، المدينة المنورة (٣٥٠/٢)

(٢) **ينظر**: بدائع الصنائع (١٩٤/٢) والمبسوط (١٥/ ١٣٥ وما بعدها) والفقه الإسلامي وأدلته(٤٥٤/٥) والفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (١٣٩/٦ وما بعدها)

(٣) قلنا عند الجمهور ؛ لأن ركن الإجارة عند الحنفية: الإيجاب والقبول فقط، وذلك بلفظ مخصوص.

ويشترط في المنفعة المتعاقد عليها الشروط الآتية[١]:

١) **أن تكون متقومة ومباحة**: أي ذات قيمة شرعاً أو عرفاً، كاستئجار دار للسكنى وشبكة للصيد ونحوها ، فلا يصح استئجار آلات الملاهي، ولا استئجار الكلب ، ولا استئجار رجل ليقول كلمة لا تتعب، وإن روجت السلعة، ولا استئجار دراهم ودنانير للتزيين بها.

٢) **أن تكون معلومة علماً يمنع من المنازعة**: فإن كانت مجهولة جهالة مفضية إلى المنازعة لا يصح العقد؛ لأن هذه الجهالة تمنع من التسليم والتسلم، فلا يحصل المقصود من العقد.

والعلم بالمعقود عليه: يكون ببيان محل المنفعة ، وبيان المدة ، وبيان العمل في استئجار الصناع والعمال.

أ- **أما بيان محل المنفعة**: فيحصل بمعرفة العين المستأجرة بعينها، فلو قال إنسان لآخر: آجرتك إحدى هاتين الدارين، أو أحد هذين المركبين أو أحد هذين الصانعين، لم يصح العقد لجهالة المعقود عليه جهالة فاحشة.

ب- **وأما بيان المدة**: فهو مطلوب في إجارة الدور والمنازل والبيوت والحوانيت وفي استئجار الظئر (المرضع)؛ لأن المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه، فترك بيانه يفضي إلى المنازعة.

ت- **وأما بيان العمل في استئجار الصناع والعمال**: فهو أمر مطلوب منعاً من الجهالة؛ لأن جهالة العمل في الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة، يفسد العقد، فلو استأجر عاملاً، ولم يسم له العمل من الخياطة والرعي وعزق الأرض ونحوه لم يجز العقد.

ث- **وإذا كان الأجير مشتركاً**: فلابد من بيان المعمول فيه إما بالإشارة والتعيين، أو ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة، فلو استأجر شخص حفاراً لحفر بئر فلا بد من بيان مكان الحفر وعمق البئر ونوعها وعرضها؛ لأن عمل الحفر يختلف باختلاف هذه الأوضاع.

---

(١) **ينظر**: الفقه الإسلامي وأدلته(٥/٤٥٤ - ٤٧٣) -بتصرف كبير- والفقه المنهجي (١٤١/٦ وما بعدها)

٣) **أن يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء حقيقة وشرعاً**: فلا تجوز إجارة متعذر التسليم حقيقة كإجارة البعير الشارد والأخرس للكلام، أو شرعاً كإجارة الحائض لكنس المسجد، والطبيب لقلع سن صحيحة، والساحر على تعليم السحر، وهذا باتفاق الفقهاء(١).

٤) **ألا يكون العمل المستأجر له فرضاً ولا واجباً على الأجير قبل الإجارة**: فلا تصح الإجارة على الطاعات؛ لأن القائم بها عامل لنفسه.

٥) **أن تكون المنفعة مقصودة يعتاد استيفاؤها بعقد الإجارة**، ويجري بها التعامل بين الناس، فلا يجوز استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها أو الاستظلال بها؛ لأن هذه منفعة غير مقصودة من الشجر.

٦) **اشترط الحنفية والشافعية ألا ينتفع الأجير بعمله**(٢): فإن كان ينتفع به لم يجز ، فلا يصح عندهم استئجار رجل ليطحن لآخر قفيزاً من حنطة بجزء من دقيقها، أو ليعصر له قفيزاً من سمسم بجزء معلوم من دهنه، لأن الأجير ينتفع بعمله من الطحن والعصر، فيكون عاملاً لنفسه ، واستدلوا لذلك بحديث ((أن رسول الله ﷺ نهى عن قفيز الطحان))(٣) ، وهو أن يعطي الرجل أقفزة معلومة يطحنها بقفيز دقيق منها. فعملاً بالنهي في هذا الحديث، ولأن فيه نقضاً لشرط من شرائط الإجارة وهو القدرة على تسليم الأجر وقت التعاقد اشترطوا هذا الشرط.

---

(١) واختلف في فروع بعض المسائل كالخلاف في إجارة المشاع. الفقه الإسلامي وأدلته(٣٨١٤/٥)

(٢) والقاعدة المقررة كما قال الزحيلي هي: ((تعيين الأجر مما يعمل فيه الأجير مفسد للعقد)) **ينظر**: المبسوط (٨٥/١٤) وبدائع الصنائع (٧٣/١٠) والحاوي (١٠٩٦/٧) ومغني المحتاج(٣٤٤/٢)

(٣) الحديث عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: ((نهى رسول الله صلّى الله عليه وسلم عن عسب الفحل - أي كرائه- ، وعن قفيز الطحان)) **أخرجه**: النسائي والبيهقي والدار قطني: السنن الصغرى للنسائي (المجتبى)/ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي ، المتوفى: ٣٠٣هـ. (٣١١/٧) ح(٤٦٧٤) ، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب ، ط٢، ١٤٠٦ه-١٩٨٦م. والسنن الكبرى/ للبيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْ جِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي المتوفى: ٤٥٨هـ (٥٥٤/٥) ح(١٠٨٥٤) تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط٣ ، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م. وسنن الدارقطني/ أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدار قطني ، المتوفى: ٣٨٥هـ (٤٦٨/٣) ح(٢٩٨٥) تحقيق:شعيب الارنؤوط وآخرون ، مؤسسة الرسالة –بيروت ، ط١ ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م. والحديث صححه الألباني في التعليق على النسائي.

بينما اجاز المالكية والحنابلة(١) ذلك إذا كان الكيل معلوماً، لأن الحديث لم تثبت صحته عندهم(٢). ومنه: ما يتعامل به الزراع في الريف من إعطاء بعض القمح لدارسه أو حامله.

٧) **هناك شرط يتعلق بالمحل المعقود عليه للإجارة:** فهو أن يكون مقبوضاً إذا كان منقولاً ، وإن لم يكن مقبوضاً فلا تصح إجارته واستدلوا بحديث ((نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض))(٣)، والإجارة نوع من البيع فيشملها النهي.

وتسليم المعقود عليه في الإجارة هو التمكين من الانتفاع ، فإذا وقع عقد الإجارة صحيحاً على مدة أو مسافة، وجب تسليم ما وقع عليه العقد، مدة الإجارة ؛ لأن تسليم المعقود عليه واجب ، وذلك بالتمكين من الانتفاع، لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور فيقام التمكين من الانتفاع مقامه، وذلك تسليم المحل إليه بحيث لا مانع من الانتفاع، فإذا فات التمكين من التسليم ينفسخ العقد بقدره. (٤)

---

(١) **ينظر**: مواهب الجليل (٣٩٨/٥) والشرح الكبير للدردير(٦/٤) والمغني (١١٩/٥) وكشاف القناع(٥٢٥/٣)

(٢) قال ابن قدامة: "وهذا الحديث لا نعرفه ولا يثبت عندنا صحته وقياس قول أحمد جوازه". المغني(١١٩/٥)

(٣) لفظ الصحيحين عن ابن عباس وابن عمر ﷺ: ((من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه)). صحيح البخاري (لجامع الصحيح المختصر)/محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي (٧٥١/٢) ح(٢٠٢٩) بتحقيق د. مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت ، ط٣ ، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م. صحيح مسلم (الجامع الصحيح)/ أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (٧/٥) ح (٣٩١٥) ، دار الجيل-بيروت + دار الأفاق الجديدة –بيروت. وروى مسلم عن ابن عباس ﷺ قوله: "واحسب كل شيء بمنزلة الطعام.

(٤) ذكر القرافي المالكي في الفروق (٤/٤) ثمانية شروط في المنفعة التي تجوز عليها الإجارة وهي:

الأول: الإباحة: احترازاً من الغناء وآلات الطرب ونحوها.

الثاني: قبول المنفعة للمعاوضة، احترازاً من النكاح.

الثالث: كون المنفعة متقومة، احترازاً من التافه الحقير الذي لا يقابل بعوض. واختلف في استئجار الأشجار لتجفيف الثياب، فمنعه ابن القاسم.

الرابع: تكون مملوكة، احترازاً من الأوقاف الموقوفة للسكنى كبيوت المدارس.=

أنواع الإجارة وأحكامها

الإجارة نوعان:

- **إجارة على المنافع**: أي أن المعقود عليه هو المنفعة
- **وإجارة على الأعمال**: أي أن المعقود عليه هو العمل.

أولا: الإجارة على المنافع.

إجارة المنافع كإجارة الدور والمنازل والحوانيت والضياع، والدواب للركوب والحمل، والثياب والحلي للبس، والأواني والظروف للاستعمال.

واختلف في كيفية ثبوت حكم عقد الإجارة على المنافع على مذهبين(١):

مذهب الحنفية والمالكية: هو أن الحكم يثبت شيئاً فشيئاً على حسب حدوث ووجود محل العقد وهو المنفعة؛ لأنها تحدث أو تستوفى شيئاً فشيئاً(٢).

ومذهب الشافعية والحنابلة: يثبت حكم الإجارة في الحال، وتجعل مدة الإجارة موجودة تقديراً كأنها أعيان قائمة(٣).

=الخامس: ألا يتضمن استيفاء عين، احترازاً من إجارة الأشجار لثمارها أو الغنمة لنتاجها، واستثني من ذلك إجارة المرضع للبنها للضرورة في الحضانة.

السادس: أن يقدر على تسليمها، احترازاً من استئجار الأخرس.

السابع: أن تحصل للمستأجر احترازاً من الاستئجار على العبادات كالصوم ونحوه.

الثامن: كونها معلومة احترازاً عن المجهولات من المنافع كمن استأجر آلة لا يدري ما يعمل بها.

الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)/ القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي المتوفى: ٦٨٤هـ ، (٤/٤) عالم الكتب- بيروت ، (بدون ذكر طبعة وتاريخ).

(١) هذا الموضوع اختصرته بتصرف كبير من كتاب الفقه الإسلامي وأدلته(٣٨٣٧/٥ وما بعدها) ورجعت إلى مصادره.

(٢) البحر الرائق(٣٠٠/٧) و(٥/٨) ومواهب الجليل (٣٩٤/٥)

(٣) مغني المحتاج: (٣٣٤/٢) المغني لابن قدامة(٧/٦).

ويترتب على هذا الخلاف ما يأتي:

١) أن الأجرة تثبت الملكية فيها بمجرد العقد إذا أطلق عند الشافعية والحنابلة؛ لأن الإجارة عقد معاوضة، والمعاوضة إذا كانت مطلقة عن الشرط تقتضي الملك في العوضين عقب العقد، كما يملك البائع الثمن بالبيع.

وعند الحنفية والمالكية: لا تملك الأجرة بنفس العقد، وإنما تلزم جزءاً فجزءا بحسب ما يقبض من المنافع، فلا يستحق المؤجر المطالبة بها إلا تدريجياً يوماً فيوماً؛ لأن المعاوضة المطلقة عن الشرط إذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر؛ لأن المساواة في العقود مطلوبة بين المتعاقدين. وعلى هذا فتجب الأجرة وتملك عندهم بأحد أمور ثلاثة:

أحدها: بأن يشترط تعجيلها في نفس العقد.

ثانيها: بتعجيلها من غير شرط؛ لأن تأخير التزام المستأجر بالأجرة ثبت حقاً له، فيملك إبطاله بالتعجيل، كما لو كان عليه دين مؤجل فعجله.

ثالثها: باستيفاء المعقود عليه وهو المنافع شيئاً فشيئاً، أو بالتمكين من الاستيفاء بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر، وتسليم المفتاح أيضاً؛ لأن المستأجر يملك حينئذ المعوض، فيملك المؤجر العوض في مقابلته تحقيقاً للمعاوضة المطلقة وتسوية بين العاقدين في حكم العقد.

ملاحظة: إذا تم الاتفاق بين العاقدين على أن الأجرة لا تجب إلا بعد انقضاء مدة الإجارة فهو جائز، إذ أنه يكون تأجيلاً للأجرة بمنزلة تأجيل الثمن.

٢) إذا لم يشترط في العقد شيء فلأبي حنيفة قولان: متقدم ومتأخر، فأما قوله المتقدم أولاً وهو قول زفر: فهو أن الأجرة لا تجب إلا في آخر مدة الإجارة؛ لأن منافع المدة أو المسافة من حيث انها معقود عليها شيء واحد، فما لو يستوفها كلها لا يجب شيء من بدلها.

وأما قول أبي حنيفة المتأخر وهو المشهور الذي استقر عليه، وقول الصاحبين: فهو أن الأجرة تجب حالاً فحالاً، كلما مضى يوم يسلم المستأجر أجرته؛ لأن الأجرة تملك على حسب ملك المنافع، وملك المنافع يحدث شيئاً فشيئاً على ممر الزمان، فتملك الأجرة شيئاً فشيئاً بحسب ما يقابلها.

وبما أن هذه القاعدة توجب تسليم الأجرة ساعة فساعة، وهو أمر متعذر، فتقدر الأجرة باليوم أو بالمرحلة استحساناً(١).

وأما بالنسبة لتأجيل الأجرة وتعجيلها عند الشافعية والحنابلة: فقد قرروا أنه إذا كانت الإجارة إجارة ذمة فيشترط فيها تسليم الأجرة في مجلس العقد؛ لأنها بمثابة رأس المال في عقد السلم وتأخير الأجرة حينئذ يكون من باب بيع الدين بالدين.

وإن كانت الإجارة إجارة عين: فإن كانت الأجرة فيها معينة مثل: استأجرتك لتخدمني سنة بهذا الجمل، فإنه لا يصح تأجيلها، وإن كانت الأجرة في الذمة كأن يقول: بجمل صفته كذا، فيجوز تأجيلها وتعجيلها وفي حالة الإطلاق يجب تعجيلها، كما في عقد البيع يصح بثمن حالّ أو مؤجل(٢)

ثانيا: الإجارة على الأعمال.

الإجارة على الأعمال: هي التي تعقد على عمل معلوم كبناء دار ، وخياطة قميص ، وحمل إلى موضع معين ، وصباغة ثوب ، وإصلاح حذاء ، وتقديم خبرة كخبرة الأطباء والمهندسين ونحوه.

والأجير فيها نوعان: أجير خاص ، وأجير مشترك.

فالأجير الخاص أو أجير الوَحَد: هو الذي يعمل لشخص واحد مدة معلومة.

وحكمه: أنه لا يجوز له العمل لغير مستأجره. ويستحق الأجير الخاص أجره كما ذكر الحنفية بمجرد تسليم نفسه للخدمة، سواء خدم أو لم يخدم، ويجوز له اشتراط تعجيل الأجر قبل أن يسلم الأجير نفسه للعمل.

والأجير المشترك: هو الذي يعمل لعامة الناس كالصباغ والحداد والكواء ونحوهم.

وحكمه: أنه يجوز له العمل لكافة الناس، وليس لمن استأجره أن يمنعه عن العمل لغيره. ويستحق أجره إن لم يشترط تأجيلها متى ما ظهر لعمله أثر في العين (أي مجرد ما

---

(١) **ينظر**: تحفة الفقهاء (٣٤٨/٢) والبحر الرائق(٣٠١/٧)

(٢) **ينظر**: الأم (٣٠/٤) ومغني المحتاج (٣٣٤/٢) والمغني(٧/٦) وكشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات/عبد الرحمن بن عبد الله البعلي الحنبلي المتوفى ١١٩٢هـ. (٤٧٧/٢) تحقيق: محمد بن ناصر العجمي ، دار البشائر الإسلامية-بيروت ، ط١ ، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

يعاين ويرى) ، وله أن يحبس المستأجر فيه حتى يستوفي أجرته. وليس له أن يحبس المستأجر فيه، إن لم يكن لعمله أثر ظاهر فيه كالحمال والملاح. أما المالكية فقالوا: للأجير إذا عمل للناس، سواء أكان عاماً أم خاصاً حبس المستأجر فيه حتى يقبض حقه. (١)

المبحث الثاني

التكييف الشرعي لعقود المولدات الأهلية

تمهيد

بعد هذا العرض الموجز للعقود الأربعة التي لها شبه بوجه من الوجوه بعقد المولدات الأهلية سنحاول في هذا المبحث تطبيق القيود والشروط الكفيلة بجعل هذه المعاملة تنضبط بالضوابط الشرعية التي يطيب معها الثمن والسلعة أو العمل ، وتقل فيها النزاعات حول الحقوق والواجبات ، وبعرف كل من المتعاقدين ما له وما عليه ، وما يجب أن يعرفه أو يشترطه حين يقدم للتعاقد في هذه المعاملة ، وما يقتضيه الظرف والعرف من العفو والتنازل لإبراء ذمة الآخرين المتعاقدين معه في هذا العقد.

وسنحاول أن نضع حكما عاما لمثل هذا العقد بغض النظر عن صوره المختلفة التي ذكرناها ، ثم ندخل لبيان أحكام كل صورة من الصور الخمس التي بينها في المبحث التمهيدي ، والضوابط التي يمكن أن نشترطها لتنضبط المعاملة مع الحكم العام الذي سنقرره.

وسنبين ذلك ضمن المطالب السبعة الآتية:

المطلب الأول: الحكم الإجمالي لهذا العقد.

(١) إذا أمكن لأصحاب المولدات الأهلية انتاج وتزويد تيار كهربائي مستقر الترددات ، وأمكن لهم استعمال عدادات (مقياس القدرة الكهربائية) للمشتركين كما هو حاصل في بعض مناطق كردستان العراق ، وكانت الأجور تبعا للطاقة المستهلكة وليس للتيار المبعوث في الأسلاك؛ فإن هذا العقد عقد بيع محض والقبض فيه حاصل بالاستهلاك فهي الصورة المثلى التي لا يترتب عليها أي إشكال شرعي بحسب ما اعلم.

---

(١) **ينظر**: تحفة الفقهاء (٢/٣٥٣) والبحر الرائق (٧/٣٠٢)

(٢) أما وأن واقع الحال على غير ما افترضناه في الفقرة الأولى ؛ فالذي يبدو لي أن هذه المعاملة أشبه ما تكون بعقد الاستصناع الذي هو عقد مركب من بيع وسلم وإجارة كما بينا سابقا، وتنطبق عليها كثير من ضوابطه المستنبطة من ضوابط العقود الثلاثة المكونة لعقد الاستصناع أو عقد المقاولة كما أطلق عليه بعض أهل القانون .. وأسباب هذا التكييف ما مبين في النقاط الآتية:

أ- الثمن معجل والسلعة مؤجلة التسليم (تسلم تباعا على ايام الشهر) وموصوفة في الذمة ... وهذا يتطابق مع عقد الاستصناع الذي هو نوع من أنواع السلم على مذهب الشافعية والمالكية وبعض الحنفية كما بينا في ضوابط وتفصيلات هذا العقد.

ب- القبض غير متحقق كما يشترط في البيع ، بل يستحصل شيئا فشيئا ، وكل ما يمكن أن يوفره صاحب المولدة هو التمكين من الانتفاع ، ولن يتمكن المستهلك في كل حال أن يستوفي كامل الكمية المتعاقد عليها. وهذا أشبه ما يكون بعقد الإجارة الذي يرتب الأجرة على التمكين من الانتفاع وانتفاء المانع منه وإن لم ينتفع المؤجر.

ت- السلعة معدومة في وقت التعاقد ، ولا يمكن بحال تسليمها دفعة واحدة بل تستصنع شيئا فشيئا ، وتقبض منجمة كذلك فهي من هذا الوجه كالسلم.

المطلب الثاني: حكم الصورة الأولى (الخط العادي)

وهي صورة العقد الخالية عن التعويض بالتزام تزويد الكهرباء بتوقيتات محددة في اليوم والليلة (مثل من ١ ظهرا إلى ٤ عصرا .. ثم من ٦ مساء إلى ٩ مساء .. ثم من ١٠ مساء إلى ١٢ مساء) في حالة عدم وجود الكهرباء الوطنية في هذه التوقيتات فقط.

وحكمها فيما يبدو لي: أنها لا تجوز على إطلاقها لما تتضمنه من غرر(١)

---

(١) **الغرر**: في اللغة :اسم مصدر لـ (غرر) ، وهو دائر على معنى؛ النقصان والخطر والجهل. وهو ما له ظاهر محبوب وباطن مكروه. **وفي الاصطلاح**: ما شك في حصول أحد عوضيه، أو المقصود منه غالبا. **ينظر**: المصباح المنير (٢/٤٤٤) منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل/محمد عليش (٥/٢٩) ، دار الفكر-بيروت ، ١٤٠٩ه- ١٩٨٩م.

وجهالة(١)، إلا في حالة واحدة وهي علم المشتركين بجداول تزويد الطاقة الكهربائية الوطنية وانقطاعاتها وثباتها حال التعاقد ، فهي الصورة الوحيدة التي تمنع التنازع ، وتجعل المستهلك يعطي أجور ما استهلكه عن طيب نفس منه بلا إحساس بالغبن والحيف.

وإن كان يمكن كذلك أن تطيب نفس المستهلك عما دفعه من اجور للطرف الآخر في حال ما إذا تبين له لاحقا عدم توافر الطاقة الوطنية في هذه التوقيتات ، إلا أن العقد حال انعقاده تضمن شيئا كثيرا من الغرر والمغامرة التي تفسد العقد وتجعله باطلا.

المطلب الثالث: حكم الصورة الثانية (الخط التعويضي)

وهو العقد السابق نفسه مع التزام تزويد ساعات محددة باليوم والليلة (مثل ٨ ساعات باليوم) وهذا يقتضي اشتراط التعويض عن الساعات التي تتوافر فيها الكهرباء الوطنية في التوقيتات المحددة في أوقات أخرى من اليوم نفسه .. وهذا يرتب أجورا زائدة للأمبير الواحد.

وحكمها فيما يبدو لي: أنها أقرب إلى الجواز من الصورة السابقة ، وربما نتسامح قليلا فنطلق حكم الجواز والإباحة من باب العفو ورفع الحرج.

والذي جعلني اتردد في اطلاق حكم الجواز هو تضمن العقد شيئا يسيرا من الغرر قد يُتسامح فيه(٢) ذلك أن العقد في الغالب شهري ؛ وهذا يقتضي ان لا يقتصر التعويض عن

---

(١) فرق الإمام القرافي بين الغرر والجهالة فقال :"أصل الغرر هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا؟ كالطير في الهواء والسمك في الماء ، وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول ، كبيعه ما في كمه ، فهو يحصل قطعا ، لكن لا يدرى أي شيء هو ، فالغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه". الفروق / للقرافي (٢٦٥/٣) الفرق (١٩٣)

(٢) وذلك اعتمادا على قاعدة **(كثير الغرر لا يجوز بإجماع وقليله متجاوز عنه)** وقد قسم الفقهاء الغرر بالنسبة لتأثيره في عقود المعاوضات المالية ثلاثة أقسام:

١ - غرر كثير ، وهذا يؤثر في عقود المعاوضات فيفسدها إجماعا ، كبيع الطير في الهواء.

٢ - غرر يسير ، وهذا لا تأثير له إجماعا ، كقطن الجبة وأساس الدار.

٣ - غرر متوسط ، وهذا مختلف فيه ، فمنهم من يلحقه باليسير وبعضهم يلحقه بالكثير.

- وذكر بعض العلماء ضابطا للغرر المؤثر بأنه ما تتوافر فيه الشروط الآتية:

١ -أن يكون في عقود المعاوضات المالية.

٢ -أن يكون كثيرا. =

الساعات التي تأتي فيها الطاقة الوطنية على مستوى اليوم الواحد فقط ، بل على مستوى الشهر كذلك ؛ بمعنى أنه إذا توافرت الطاقة الكهربائية لأيام كاملة ، فيلزم أصحاب المولدات حسم ما يقابل هذه الأيام من أجور لصالح المستهلكين ، وهذا لا يحصل بحسب ما أعلم إلا في حالات نادرة جدا.

المطلب الرابع: حكم الصورة الثالثة (الخط الفضي)

وهو ما يطلق عليه الخط الفضي: وهو عقد تزويد الكهرباء لمدة ١٢ ساعة كحد أعلى في اليوم الواحد ، ويتم التشغيل في كل وقت لا تتوافر فيه الكهرباء الوطنية ، والتوقف عن التزويد متى انتهت هذه الساعات.

وفي حالة توفر الكهرباء الوطنية أكثر من ١٢ ساعة لا يكون صاحب المولد ملزما إلا بالعدد المتبقي من الساعات في اليوم الواحد التي تنقطع فيها الكهرباء الوطنية.

حكمها: يبدو لي أن هذه الصورة يختلف حكمها تبعا لمعرفتنا بجدول القطع والتزويد للكهرباء الوطنية من عدمه ؛ وذلك لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون لدينا علم يغلب على الظن أن الكهرباء الوطنية في أحسن أحوالها لا تتعدى ١٢ ساعة في اليوم إلا نادرا ، **فحكم** هذه الحالة جواز الإقدام على مثل هذا العقد ، مع التنبيه على ضرورة مراعاة أصحاب المولدات لتعويض الساعات في الأوقات النادرة التي من الممكن أن تأتي فيها الكهرباء الوطنية أكثر من ١٢ ساعة إما باستبراء المشتركين من اجور هذا الفرق ، أو بحسم ما يقابلها من أجر ودفعها للمشتركين (المستصنع) ، أو تعويضهم بعددها مضافا على عقد الشهر الذي يليه.

الثانية: أن لا يعلم المتعاقدان جداول القطع والتزويد للكهرباء الوطنية ، ولا مقدار الساعات التي تتوافر فيها الكهرباء الوطنية ، ويقدم الناس على مثل هذا العقد وتحمل مبالغ زائدة للوحدات الكهربائية لضمان توفير الطاقة في بيوتهم لاسيما في أيام الصيف اللاهبة.

=٣ -أن يكون في المعقود عليه أصالة وليس تبعا.

٤ -ألا تدعو للعقد حاجة.

ولا يخفى ما في هذه الصورة من جزاف وغرر يتحمله المستهلك فقط ؛ لأن صاحب المولد حين يقدم على هذه الصورة يحسب الأجرة على الحد الأعلى الملزم فيها بالتشغيل (وهو ١٢ ساعة في اليوم) وإذا تبين لاحقا أن الفرق كان كبيرا بين عدد الساعات المتعاقد عليه والتي تم تجهيزها فسوف لن تطيب نفوس المستهلكين بما بذلوه من أجر للطرف الآخر.

وحكمها: عدم الجواز لما ستتضمنه المعاملة من غرر ومجازفة وجهالة مقدار السلعة المتعاقد عليها ، ويتحول الحكم إلى الجواز إذا تم اشتراط تعويض الفرق في عقد الشهر الذي يليه ، ويقلل الغرر والجهالة إذا تم التعاقد على الساعة أو اليوم ، أو على مجمل الساعات في الشهر وتصبح المعاملة حين ذاك جائزة ؛ لانتفاء علة الحكم بعدم الجواز.

المطلب الخامس: حكم الصورة الرابعة (الخط الذهبي)

وهي صورة ما يطلق عليه الخط الذهبي: بتزويد الكهرباء في حالة عدم توافر الكهرباء الوطنية دائما ، حتى لو تطلب الأمر التشغيل لمدة ٢٤ ساعة في اليوم ... وأجور الأمبير الواحد في هذه الحالة تكون هي الأعلى من بين الحالات السابقة ... وسبب الإقدام على هذه المعاملة رغبة المستهلكين في توافر الكهرباء في أوقات قد لا تلبيها الصور السابقة ، وفي أوقات أكثر ، واجتهاد أصحاب المولدات في الكسب من خلال تلبية هذه الرغبة بتحمل عنائها.

حكمها: لا تجوز هذه المعاملة إلا في الحالات الآتية:

١) المعرفة ولو بغلبة الظن بعدد ساعات القطع للكهرباء الوطنية ، ومقتضاه تحقق العلم بمقدار الساعات المتعاقد عليها ، وتراضي الطرفين على مقدار الأجر على ذلك ، وتسامحهما في الفرق اليسير زائدا أو ناقصا بإبراء كل منهما صاحبه.

٢) اشتراط التعويض المالي إذا قل التجهيز عن ساعات محددة في اليوم بما يقابله من الأجر.

٣) تحديد الأجرة على الساعة الواحدة لتقليل المجازفة والجهالة والغرر.

المطلب السادس: حكم الصورة الخامسة (المولدات التعاونية)

وهي صورة المولدات التعاونية: حيث تشترك مجموعة من العوائل في شراء مولدة وتوزيع الخطوط بينهم بأجور مخفضة للأمبير الواحد لتوفير الوقود والصيانة والتشغيل ،

ويتم ادارة المولدة بواسطة لجان مشكلة من ضمن المشتركين ، أو بوضع أجير يتكفل بالتشغيل والصيانة وشراء الوقود ، ويكون له أجر ثابت أو نسبة من الواردات المتحصلة من هذه العوائل.

وقد وجدت مثل هذه الصورة في بعض مناطق الموصل وكردستان وبغداد.

حكمها: الإباحة ، وتطبق عليها شروط الشركة ، ويمكن تقسيم التيار المتولد على أسهم بحيث يعطى لكل عائلة بمقدار نصيبها في هذه الشركة ، ويترتب عليه أجور بقدر ما خصص لها من وحدات كهربائية.

ويمكن بيع ما زاد من وحدات كهربائية على غير المساهمين في شراكة المولدة بحسب الصورة الجائزة من الصور السابقة التي ذكرناها.

المطلب السابع: أحكام عامة ذات صلة بالموضوع

يعد تنظيم العقود والتصرفات المدنية على نحو معين في الشريعة الإسلامية وضبطها بالضوابط الشرعية من الواجبات الأساسية للفقهاء ، لإقامة العدل بين الناس ، ومنع المنازعات ، ومنع غمط الحقوق المالية والمعنوية للآخرين قال ابن قيم الجوزية رحمه الله: (الأصل في العقود كلها إنما هو العدل الذي بعثت به الرسل وأنزلت به الكتب قال تعالى:﴿ **لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ** ﴾ [الحديد/ من الآية ٢٥] والشارع نهى عن الربا لما فيه من الظلم ، وعن الميسر لما فيه من الظلم ، والقرآن جاء بتحريم هذا وهذا وكلاهما أكل المال بالباطل ، وما نهى عنه النبي ﷺ من المعاملات كبيع الغرر ، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه ، وبيع السنين ، وبيع حبل الحبلة ، وبيع المزابنة والمحاقلة ، وبيع الحصاة ، وبيع الملاقيح والمضامين ، ونحو ذلك هي داخلة إما في الربا ، وإما في الميسر ، فالإجارة بالأجرة المجهولة مثل أن يكريه الدار بما يكسبه المكتري في حانوته من المال هو من الميسر)(١)

وعليه وبعد ما تم عرضه في هذا البحث لابد من الاشارة لبعض الأحكام العامة والتوصيات التي تضع الضوابط بما يكفل تصحيح هذا العقد بما تطمئن معه النفوس ،

---

(١) أعلام الموقعين عن رب العالمين/ ابن قيم الجوزية (٧/٣) تحقيق : طه عبد الرءوف سعد ، طبعة دار الجيل - بيروت ، ١٩٧٣م

وتطيب السلعة للمستهلك والثمن للبائع ، وتهدأ ثائرة المتنازعين ، وبعرف كل طرف مستحقه وما يجب عليه. ويمكن تلخيص ذلك بالنقاط الآتية:

١) أفضل حل في تقديري للابتعاد عن الغرر والجهالة والمجازفة وشبهة الميسر في عقد المولدات الأهلية مع مراعاة رفع الحرج عن الطرفين أن يتم التعاقد لكل وحدة كهربائية على مستوى الساعة في عقد شهري ، وممكن أن يشترط تعجيل الأجور لعدد تخميني متوقع من الساعات في الشهر ثم تصفى الحسابات نهاية كل شهر بعد أن تحسب عدد ساعات التشغيل بالضبط.

٢) الاصل وجوب الالتزام بمقتضى العقد وما يتم الاتفاق عليه من شروط صحيحة ، ولا يجوز استغلال حاجة الناس للسلعة واضطرارهم إليها للتعسف في فرض شروط لم يتم الاتفاق عليها مسبقا ومن ذلك لجوء اصحاب المولدات إلى تحميل المستهلكين اجور تصليح العطلات لمولداتهم لاسيما في فصل الصيف بحجة كثرتها ، أو عدم تعويض الساعات التي لم يتم التشغيل فيها لعطل طارئ.

٣) ينبغي أن يكون معلوما للمستهلكين (عرفا أو اشتراطا) طبيعة التيار المتولد ، وأنه لا يمكن دائما تزويده بترددات منضبطة ، وأن صاحب المولدة مثلا غير مسؤول عن أية أضرار للأجهزة تنجم عن ذلك ، ونوصي أن يوضع ذلك بندا ضمن الإعلان أو اللافتة الخاصة ببيان مقدار الأجور وساعات التشغيل لمنع المنازعات لاحقا.

٤) لمنع التنازع حول تعويض الساعات التي تتوافر فيها الكهرباء الوطنية نوصي إما باعتماد العقد على الساعات أو بالتزام الشروط التي بيناها عند الحكم على صور العقود المتداولة.

٥) اختلف العلماء في حكم التسعير بين الكراهة والتحريم والجواز⁽¹⁾ ، وخلاصة المسألة أن الأصل عدم التسعير، ولكن إن احتاج إليه الناس فلا مانع من القول به؛ إذا

---

(١) اختلف العلماء في حكم تسعير السلع على أقوال، كالآتي:

الأول: إن التسعير مكروه مطلقا ، إلا في حالة تعدي التجار في قيمة السلع تعدياً فاحشاً فيباح حينئذ. وهذا هو مذهب الحنفية.

الثاني: حرمة التسعير مطلقا لاسيما وقت الغلاء. وهذا هو مذهب الشافعية في المعتمد عندهم، والحنابلة. ونسبه الشوكاني إلى أكثر العلماء.=

ارتبط بأصل آخر مما أمرت به الشريعة كدفع الضرر عن الناس، ومراعاة مصالحهم. ولكن بشرط أن يكون مقيدا بعدم إيقاع الظلم على الباعة، أو التسعير من دون مراعاة مصالحهم، إذ الغرض من التسعير دفع الظلم بالعدل، لا بالظلم، وعليه فلا يجوز التسعير إن لم يكن فيه مراعاة لمصلحة المشتري والبائع معاً.

وعلى هذا لو حددت الدولة سعر الوحدة الكهربائية في عقود المولدات الأهلية ولاسيما مع وجود الدعم (بتزويد الوقود بأسعار تعاونية) ، فيلزم هذا السعر ولا يجوز إعانة المتجاوزين بعقد باطني إلا في حالة الاضطرار ، وفي هذه الحالة يترتب الإثم على البائع فقط والله أعلم.

٦) هناك مسألة غالبا ما يترتب عليها شيئا من النزاع ... وهو أن يتم العقد على سعر محدد ثم يطرأ طارئ غير محسوب أحيانا مثل شحة الوقود مما يتطلب لتوفيره شراءه بأكثر من سعر المثل مما يجعل أصحاب المولدات يعودون على المستهلكين بفرق السعر لفرض زيادة بالثمن للإيفاء بعقودهم الشهرية ... فهل لهم ذلك؟

الحكم: إذا تم العقد بشروطه لزم الوفاء به ولاسيما مع تعجيل الثمن من أول الشهر... فكما لا يجوز للمستهلكين أن يطالبوا بفرق الأجور فيما لو انخفض سعر الوقود عما كان عليه وقت العقد ؛ كذلك لا يجوز لأصحاب المولدات الرجوع على المستهلكين بفرق السعر بعد تمام العقد ... واذا حصل منهم ذلك على سبيل التعسف لاضطرار المستهلك في كل حال الموافقة على شروط البائع الجديدة ، فلا يطيب لهم هذا الأجر وهو من باب

=**الثالث**: جواز التسعير، في القوتين فقط. وهذا هو مذهب الزيدية ، وهو قول عند الشافعية، ويدخل ضمن الحالات التي يجيزها الحنفية وفق ما اشترطوه.

الرابع: التسعير محرم إن كان الطعام يجلب إلى البلد، وجائز إن كان يزرع فيها. وهذا مذهب المالكية، وهو قول عند الشافعية.

ينظر: بدائع الصنائع (٣٧٨/١١) والبحر الرائق (٢٣٠/٨) الكافي في فقه أهل المدينة/ لبن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي المتوفى ٤٦٣ه (٣٦٠/١) ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٠٧ه. والتاج والإكليل لمختصر خليل/محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله المتوفى ٨٩٧ه (٣٨٠/٤) ، دار الفكر - بيروت ، ١٣٩٨ه. والحاوي(٩٠١/٥) ومغني المحتاج(٣٨/٢) وروضة الطالبين(٤١١/٣) والمغني (٣٠٣/٤) وكشاف القناع(١٨٧/٣)

أكل أموال الناس بالباطل ... أما بعد انتهاء مدة العقد فيجوز لهم تحديد الأجور الجديدة تبعا لما يرتضيه الطرفان.

الخاتمة

بعد حمد الله على توفيقه بإتمام ما بحثناه ، والصلاة والسلام على رسول الله ومصطفاه ؛ لابد لنا من اختتام ما بدأناه بأهم النتائج والتوصيات فنلخصها بالنقاط الآتية:

(١) أهمية دراسة فقه النوازل في عصرنا لما في ذلك من إثبات لمرونة الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

(٢) تعد الكهرباء من النعم التي أفاء الله بها على الإنسان، وهي من متطلبات الحياة العصرية وحاجاتها الأساسية ، وربما يمكن تصنيفها ضمن الضروريات ، والتعاملات المتعلقة باستخدامها كثيرة وتعد من نوازل العصر التي لم تكن متصورة عند فقهائنا القدامى.

(٣) إن عقود المولدات الأهلية إحدى تعاملات استخدام الكهرباء ، وهي من نوازل واقعنا العراقي وكل الدول التي مرت بظروف مشابهة لنا ، وإن تكييف هذه العقود شرعيا من ضرورات إقامة العدل ، ومنع أكل أموال الناس بالباطل ، ومنع كل ما يؤدي إلى النزاع والشقاق بين الناس بمعرفة كل واحد ما له وما عليه.

(٤) ظهر لنا أن عقد المولدات الأهلية على سبيل الإجمال هو عقد استصناع ، ويشترط فيه ما يشترط في هذا العقد من أركان وشروط.

(٥) تبين لنا أن أفضل صورة للتعاقد الجائز والابتعاد عن الغرر والجهالة والمجازفة وشبهة الميسر المنهي عنها هو أن يتم التعاقد لكل وحدة كهربائية على مستوى الساعة في عقد شهري ، وتحسب عدد ساعات التشغيل في نهاية الشهر.

(٦) ظهر لنا أن هناك خمس صور للتعاقد بهذه المعاملة متداولة بين الناس ، وأن حكمها مختلف تبعا للتكييف الشرعي ، فحكم الصورة الثانية والخامسة الجواز بلا شروط ، وأن الأولى غير جائزة إلا بقيد العلم بجداول التزويد للكهرباء الوطنية ، وأن الثالثة والرابعة لا تجوز إلا في حالات محددة وقيود اشترطناها.

(٧) نوصي باعتماد الأحكام العامة التي ذكرناها في المطلب السابع من المبحث الثاني.

والله الموفق وهو الهادي إلى سواء السبيل.

الجمعة ١٣/٤/٢٠١٢م

ثبت المصادر والمراجع بعد القرآن الكريم

١) **الأصول من علم الأصول** /محمد بن صالح بن عثيمين ، دار ابن الجوزي ، جدة ، ط١ ، ١٤٢٦هـ.

٢) **أعلام الموقعين عن رب العالمين/** ابن قيم الجوزية **محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله** ، تحقيق : طه عبد الرءوف سعد ، طبعة دار الجيل - بيروت ، ١٩٧٣م

٣) **الأم/** للإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى ٢٠٤هـ ، دار المعرفة – بيروت ، ١٣٩٣هـ.

٤) **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل/** علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن المتوفى ٨٨٥هـ ، تحقيق: محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٥) **البحر الرائق شرح كنز الدقائق /** زين الدين ابن نجيم الحنفي المتوفى ٩٧٠هـ ، دار المعرفة – بيروت،

٦) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع/**علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ت ٥٨٧هـ ، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض ، وعادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية – بيروت ط١، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

٧) **البدائل الشرعية للسندات التقليدية/** عبد اللطيف عبد الرحيم جناحي ، ضمن مجموعة بحوث أدارة الخدمات المصرفية – مؤسسة نقد البحرين سنة النشر ٢٠٠٠م (بحث).

٨) **بلغة السالك لأقرب المسالك** (المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير الذي هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)/ أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي المتوفى: ١٢٤١هـ ، دار المعارف (بدون طبعة وبدون تاريخ)

٩) **التاج والإكليل لمختصر خليل/**محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله المتوفى ٨٩٧هـ ، دار الفكر - بيروت ، ١٣٩٨هـ.

١٠) **تحفة الفقهاء/** علاء الدين السمرقندي المتوفى: ٥٣٩هـ ، الناشر دار الكتب العلمية - بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥ه – ١٩٨٤م.

١١) **التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية/**محمد عثمان شبير، دار القلم ، دمشق ، ٢٠٠٤م.

١٢) **الجامع الصحيح** (سنن الترمذي)/محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

١٣) **الجامع الصغير/** للإمام الحافظ المجتهد محمد الحسن الشيباني المتوفى ١٨٩ه ، مع شرحه النافع الكبير /للعلامة عبد الحي اللكنوي ، طبعة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، باكستان ، ١٤١١ه- ١٩٩٠م.

١٤) **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان** المعروف بـ (حاشية ابن عابدين)/ العلامة محمد امين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ت ١٢٥٢ه ، ويليه تكملة الحاشية المسماة قرة عيون الاخيار /للسيد محمد علاء الدين افندي ابن الشيخ محمد امين ، طبعة جديدة منقحة مصححة إشراف مكتب البحوث والدراسات الجزء الاول ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت ، ١٤١٥ه– ١٩٩٥م.

١٥) **الحاوى الكبير/** للإمام أبو الحسن الماوردى ، دار الفكر – بيروت ، ط١.

١٦) **روضة الطالبين وعمدة المفتين/** للإمام النووي ، الناشر المكتب الإسلامي - بيروت ، سنة ١٤٠٥ه.

١٧) **سبل الاستفادة من النوازل "الفتاوى" والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة/** للشيخ خليل محي الدين الميس/ مجلة مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في جدة (العدد ١١) (بحث)

١٨) **سنن أبي داود/** أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ، دار الكتاب العربي – بيروت (مع تعليقات الألباني)

١٩) **سنن الدارقطني/** أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدار قطني ، المتوفى: ٣٨٥هـ ، تحقيق: شعيب الارنؤوط وآخرون ، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط١ ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٢٠) **السنن الصغرى للنسائي (المجتبى)/** أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي ، المتوفى: ٣٠٣هـ ، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب ، ط٢، ١٤٠٦ه-١٩٨٦م.

٢١) **السنن الكبرى/** للبيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي المتوفى: ٤٥٨هـ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط٣ ، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٢٢) **الشرح الكبير/**للدردير: سيدي أحمد الدردير أبو البركات ، تحقيق: محمد عليش ، دار الفكر –بيروت (بدون تاريخ).

٢٣) **شرح منتهى الإرادات/**البهوتى (منصور بن يونس): ، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

٢٤) **صحيح البخاري** (لجامع الصحيح المختصر)/محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، بتحقيق د. مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت ، ط٣ ، ١٤٠٧ه-١٩٨٧م.

٢٥) **صحيح مسلم** (الجامع الصحيح)/ أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، دار الجيل-بيروت ، ودار الأفاق الجديدة –بيروت.

٢٦) **عقد الاستصناع أو عقد المقاولة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة/**د، كاسب بن عبد الكريم البدران ، دار صالح للنشر والتوزيع ، المملكة العربية السعودية – الدمام ، ط٢ ، ١٤٠٤ه – ١٩٨٤م.

٢٧) **عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد/** أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي، تحقيق : محب الدين الخطيب ، المطبعة السلفية ، القاهرة ، ١٣٨٥هـ.

٢٨) **عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني/**زياد شفقيق حسن قرارية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النجاح ، فلسطين – نابلس ، ٢٠٠٤م.

٢٩) **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**(لابن نجيم الحنفي)/ لمولانا السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي (٤/١٩٧) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥ه -١٩٨٥م.

٣٠) **الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)**/ القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي المتوفى: ٦٨٤هـ ، عالم الكتب- بيروت ، (بدون ذكر طبعة وتاريخ).

٣١) **الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ** /أ.د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ، الناشر: دار الفكر - سوريَّة – دمشق ط٤ المنقَّحة المعدَّلة.

٣٢) **فقه اللغة وسر العربية**/ للثعالبي: عبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور الثعالبي ، المتوفى: ٤٢٩هـ ، تحقيق د. فائز محمد دار الكتاب العربي ط١ ، ١٤١٣ه

٣٣) **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى**/ للدكتور مُصطفى الخِنْ، والدكتور مُصطفى البُغا، وعلي الشّرْبجي ، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق ط٤ ، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢م.

٣٤) **الكافي في فقه أهل المدينة**/ لبن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي المتوفى ٤٦٣ه ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٠٧ه.

٣٥) **كشاف القناع عن متن الإقناع** /منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال ، الناشر دار الفكر – بيروت ، ١٤٠٢ه.

٣٦) **كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات**/عبد الرحمن بن عبد الله البعلي الحنبلي المتوفى ١١٩٢هـ. تحقيق: محمد بن ناصر العجمي ، دار البشائر الإسلامية-بيروت ، ط١ ، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٣٧) **اللباب في شرح الكتاب**/عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني ، تحقيق: محمود أمين النواوي ، دار الكتاب العربي (بدون تاريخ).

٣٨) **لسان العرب**/ لابن منظور: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، دار صادر – بيروت ، ط١ دون تاريخ.

٣٩) **المبسوط** /للسرخسي: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع -بيروت، ط١ ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

٤٠) مَجَلَّةُ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ /الناشر: نور محمد، كراتشي ، مصور عن طبعة قديمة دون ذكر للتاريخ.

٤١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي/أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، المكتبة العلمية - بيروت.

٤٢) معجم اللغة العربية المعاصرة/ د. أحمد مختار عبد الحميد عمر المتوفى: ١٤٢٤هـ الناشر: عالم الكتب – بيروت ، ط١، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨م.

٤٣) معجم لغة الفقهاء/د. محمد رواس قلعه جي ، ود. حامد صادق قنيبي ، دار النفائس ، بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥ه-١٩٨٥م.

٤٤) المغرب في ترتيب المعرب/ للمطرزي: أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز ، تحقيق: محمود فاخوري و عبدالحميد مختار ، مكتبة أسامة بن زيد – حلب ، ط١ ، ١٩٧٩م.

٤٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج/ للخطيب الشربيني ، دار الفكر – بيروت.

٤٦) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني/ لابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي طبعة دار الفكر – بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥ه؟

٤٧) منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل/محمد عليش ، دار الفكر -بيروت ، ١٤٠٩ه- ١٩٨٩م.

٤٨) منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة/ للدكتور مسفر بن علي بن محمد القحطاني / دار الأندلس الخضراء: جدة – السعودية، ط١ ، ١٤٢٤ه - ٢٠٠٣م.

٤٩) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل/ للحطاب: محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله المتوفى ٩٥٤ه ، دار الفكر – بيروت ، ١٣٩٨ه.

٥٠) الميحط البرهاني في الفقه النعماني/ لابن مازه: محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد البخاري برهان الدين بن مازه ، دار إحياء التراث العربي.

٥١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/عبد الرزاق السنهوري-م جرينج- القاهرة ، ١٩٥٢م.